

كتاب شرح العمدة

طاشكبرزاده

يا حافظ يا كبيكج

الحمد لله الذي ارشدنا الى طرق الهداية بسابق عنايته • واوضح لنا مسالك الشرع
القويم بساطع لطفه الذي لا يدرك مدى بدايته ونهايته • وانبت شجرة الفقه من
رياض صدور العلماء المجتهدين المجاهدين في اقامة دعائم الملة والدين واثبت لها
باجتهادهم اصولا محكمة من الكتاب والسنة والاجماع والقياس • وفرع منها باستنباطهم
فروعا من المسائل المتعلقة بالعبادات وسائر معاملات الناس ليرتفع بها الفساد
في الارض بين العباد • ويحصل نظام العالم وتتم مصالح المبدا والمعاد • والصلوة
والسلام الاتمان الاكملان على سيدنا ومولانا **محمد** سيد ولد عدنان • الذي
جاء من الله تعالى بكتاب معجز كريم افحم ببلاغته مصاقع الخطباء من مهرة قحطان
وبين فيه شعائر الشرائع بمحكم التبيان • مصونا عن النسخ والتبديل مدى الدهور
والازمان • وعلى آله واصحابه الذين كلهم كانوا كالنجوم الزاهرة • فمن اقتدى بهم اهتدى
الى العلوم الفاخرة • الموصلة الى سعادة الدنيا والآخرة • **وبعد** فيقول الفقير
الى الحي الصمد • كمال الدين محمد بن احمد • المشتهر بين الورى بطاشكبري زاده جعل الله تعالى
لباس التقوى في سفر العقبى دروعه والفقه في الدين زاده • لما كان علم الفقه من اجل
العلوم قدرا واشرفها • واعلاها درجة واعظمها • اذ به تدرك احكام الشرع الشريف
ويعرف انواع ما ابتلي به العباد من التكاليف • وبه تنوط جميع العبادات • وعليه تبتني
الصحة والفساد في سائر المعاملات والعادات • التي يحتاج اليها نوع الانسان لما خلقه
الله تعالى بالطبع مدنيا • وجعل كل فرد من افراده محتاجا الى الآخر ولم يجعله عن غيره غنيا
ولهذه المصلحة العظيمة الدينية • اجتهد فيها العلماء خصوصا الائمة الحنفية • حيث

حيث صنفوا كتبا نفيسة جامعة لمهمات المسائل • وجعلوا بعضها مدللا وبعضها عريا
عن الدلائل • ولما كان كتاب الهداية اعظم ما صنف في هذا العلم من الكتب النفيسة
واعلاها • وانفعها واجمعها للمسائل واغلاها • مع تحقيق وتدقيق في ايراد الدلائل
وحسن تحرير ومزج بين الادلة والمسائل • وتعيين ما هو ارجح من بين الاقوال
واقوى • وتبيين ما هو المختار منها للفتوى • رغب العلماء الاعلام في مطالعته ومدارسته
ومذاكرته • وهو في الحقيقة حقيق لان يرغب فيه • بل يحفظ جميع مسائله من قوادمه الى خوافيه
لكن لما كان كثير من المسائل المهمة مذكورة في ضمن الدلائل بالتنظير والقياس • وصار سبب
عدم ايرادها في موضعها مظنة الاشتباه والالتباس • كان يخطر ببالي في اوان مدارستي
واشتغالي • ان اجمع جميع ما فيه من المسائل • واجردها عن الدلائل • وان اقيد ما اورده
في غير موضعها • في محلها المختص بها • واشير الى انها في اي موضع ذكرت • وفي اي كتاب وباب
اوردت • ليكون كتابا جامعا صغير الحجم • وسفرا لطيفا كثير النفع • ويوجد جميع المسائل
في محلها • عند مساس الحاجة الى المراجعة اليها • ويكون مقبولا لدى العلماء الاعلام •
ومتداولا في ايدي القضاة والحكام • ولكن عاقني عن المباشرة لهذا الامر الخطير عوائق
والهاني عنها ما اعتراني من المشاغل والعلائق • حيث ابتليت تارة بامر القضاء وتارة
بانواع النوائب • وتارة صدني عنها ما رماني به زماني من سهام المصائب • الى ان ضعفت
القوى واشتعل الراس شيبا • وادركت عصرا يعدون الفضائل عيبا • ثم لما شرف الله تعالى
هذا الزمان السعيد • بعد مضي امد بعيد • بظهور من جدد بنيان العلوم بعد اندراسها وشيد
اركان الدولة العلية باصلاحها ودفع باسها • وروج سوق الفضائل بعد ان شاع
فيه الكساد • وشمر عن ساق الاجتهاد في دفع ما ظهر في البر والبحر من الفساد • الا وهو
السلطان العظيم الشان • والخاقان الباهر البرهان • مالك ممالك الارض من المشارق الى المغارب
المؤيد في الفتوحات والمغازي بنصر الله العزيز وجنده الغالب • مرغم انوف القياصرة
والاكاسرة • ومذلل اعداء الدين من الفئة الرافضة الخاسرة • ومبيد سائر الكفرة
الفجرة الخاسرة • حامي بلاد الله • وناصر عباد الله • ثمرة الشجرة المباركة العثمانية

التي اصلها ثابت وفرعها في السماء • وباجراء ما الشريعة يزداد لها كل يوم بهاء ونماء
السلطان احمد خان ابن السلطان محمد خان ابن السلطان مراد خان ابن السلطان
سليم خان ابن السلطان سليمان خان ابد الله تعالى دولته القاهرة • وايده بانواع اياديه
الزاهرة • الذي في حقه جدير ان يقال • بلسان الحال والمقال • شعر

الا ذاك سلطان الزمان وغوثه	يقيم امور الملك بالقهر والحلم
هو البدر في افق العدالة نوره	يضيء وينجي الخلق من ظلم الظلم
بذول لاصلاح الرعية جهده	عطوف لاصحاب الفضائل والحلم
لقد سخر الدنيا بحسن سياسة	فبالحرب احيانا وآخر بالسلم
فيارب ايده وابد وصن به	مهند سيف الحق عن وصمة الثلم

واما حاله في اللطف والكرم والجود وعلو الهمم • فقد انسى دني جوده حاتما ومعن بن زائدة
وله صلات واصلات الى الخلق من غير ملاحظة نفع وعائده • رقى العلماء والالباء
الى اعلى المراتب والمراقي • واحياهم بانواع الايادي بعدما بلغت ارواحهم من الضيق
التراقي • انام الانام تحت ظله الوارف • وبلغهم من مراتب المجد والسؤدد الى كل تالد
وطارف • خصوصا هذا الفقير المعترف بكمال التقصير • والمغترف من بحار فضله الغزير
فانه احياني بما حباني من العنايات السنية • ورقاني بطوله واحسانه الى المناصب
العلية • ولما شاهدت ما صدر من جنابه في حق العلماء من الامداد والنصر حمدت الله تعالى
على ان جعلني ممن ادرك هذا العصر • وتيقنت ان بضاعتي المزجاة في زمن دولته رائجة رابحة
وان قوافل همم الطالبين نحو كعبها غادية رائحة • فانبعث من ذات نفسي شوق الى اظهار ما
كان في خاطري مضمرا وكامنا • وميل الى جمع تلك المسائل التي قد كان طبعي لجمعها وترتيبها
ضامنا • ليكون هدية الى الجناب العالي • من هذا الفقير اقل موالي الموالي • فباشرت فيه
مع قلة البضاعة • واعترافي بعدم مهارتي في هذه الصناعة • فانها بحر لا تضاهيه
البحار الزاخرة • ولا يمكن لاحد ان يدرك ساحله او يلتقط ما في قعره من الدرر الفاخرة
فكتبت نفس المسائل مجردة عن الدلائل الا ما ندر • بان كان في التجريد صعوبة او تعذر

وقيدت بعض المسائل التي لم تذكر في موضعها في محلها المختص بها • واوردت احيانا
نبذا يسيرا من الشروح في بعض المواضع التي يحتاج اليه في حلها • وبعضا من المسائل المذكورة
فيها التي تمس الحاجة الى بيانها وايرادها • وسميته بعدة اصحاب البداية والنهاية
في تجريد مسائل الهداية • وارجو من الله تعالى ان يوفقني للاتمام ويجعل آخره مسكي الختام
كما شرف اوله بذكر اسم حضرة من هو ولي الانعام السلطان الاعظم الذي بسط موائد
فوائد بره واحسانه في بسيط الارض لكل خاص وعام • فان وقع في جنابه العالي في موقع
القبول فهو غاية المنى ونهاية المسؤل • وها انا اشرع في المقصود متوكلا على الله المعبود •

كتاب الطهارة قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا
وجوهكم الآية • ففرض الطهارة غسل الاعضاء الثلثة ومسح الرأس وحد الوجه من قصاص
الشعر الى اسفل الذقن والى شحمتي الاذن • والمرفقان والكعبان يدخلان في الغسل عندنا خلافا
لزفر رحمه الله تعالى • والكعب هو العظم الناتي هو الصحيح • وهذا احتراز عما رواه هشام عن محمد
رحمه الله تعالى انه قال هو المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك كذا في العناية •
والمفروض في مسح الرأس مقدار الناصية وهو ربع الرأس لما روى المغيرة ان رسول الله صلى الله
تعالى عليه وسلم اتى سباطة قوم فبال وتوضأ ومسح على ناصيته وخفيه • وعند الشافعي
ثلث شعرات • وعند مالك الاستيعاب شرط • وفي بعض الروايات قدره اصحابنا بثلاث اصابع
اليد لانها اكثر ما هو الاصل في آلة المسح **وسنن** الطهارة غسل اليدين قبل ادخالهما
الاناء اذا استيقظ المتوضي من نومه • وهذا الغسل الى الرسغ لوقوع الكفاية به في التنظيف
وتسمية الله تعالى في ابتداء الوضوء • والاصح انها مستحبة وان سماها في الكتاب سنة لنفي
التسمية فذكرها في خلال الوضوء فسمى لا تحصل السنة • ويسمي قبل الاستنجاء وبعده هو الصحيح
احتراز عما قيل قبله فقط • وعما قيل بعده فقط كذا في فتح القدير • والسواك وعند فقده يعالج
بالاصبع • والمضمضة والاستنشاق • وكيفيته ان يمضمض ثلثا ياخذ لكل مرة ماء جديدا
ثم يستنشق كذلك هو المحكي من وضوئه صلى الله تعالى عليه وسلم • ومسح الاذنين وهو سنة بماء الرأس
عندنا خلافا للشافعي • وتخليل اللحية وقيل هو سنة عند ابي يوسف رحمه الله تعالى جائز عند ابي حنيفة ومحمد

رحمهما الله تعالى وتخليل الاصابع وتكرار الغسل الى الثلاث ويستحب للمتوضي ان ينوي
الطهارة فالنية في الوضوء سنة عندنا وعند الشافعي فرض وفي التيمم فرض عندنا ايضا
ويستوعب راسه بالمسح وهو سنة وقال الشافعي السنة التثليث بمياه مختلفة اعتبارا
بالمغسول ونحن نقول ما روي من التثليث محمول عليه بماء واحد وهو مشروع على ما روي عن
ابي حنيفة رحمه الله تعالى ويرتب الوضوء فيبدا بما بدا الله تعالى بذكره وبالميامن والترتيب
في الوضوء سنة عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى فرض والبداية من الميامن فضيلة اي مستحبة
شك في بعض وضوئه قبل الفراغ فعل ما شك فيه ان كان اول شك وان شك بعده فلا
مطلقا كذا في فتح القدير **فصل في نواقض الوضوء** المعاني الناقضة للوضوء ما يخرج من
السبيلين والدم والقيح اذا خرجا من البدن متجاوزا الى موضع يلحقه حكم التطهير والقيء ملأ الفم
وقال الشافعي الخارج من غير السبيلين لا ينقض الوضوء وهو اي القيء ملأ الفم ان يكون بحال
لا يمكن ضبطه الا بتكلف لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا وقال زفر قليل القيء وكثيره
سواء وكذلك لا يشترط السيلان ولو قاء متفرقا بحيث لو جمع يملأ الفم فعند ابي يوسف رحمه الله
يعتبر اتحاد المجلس وعند محمد رحمه الله يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان ثم ما لا يكون حدثا لا يكون
نجسا يروى ذلك عن ابي يوسف وهو الصحيح احترز بقوله هو الصحيح عن قول محمد فانه نجس عنده
واختاره بعض المشايخ احتياطا وفائدته تظهر فيما اذا اخذه بقطنة والقاه في الماء لا ينجس
الماء عند ابي يوسف خلافا لمحمد كذا في العناية وهذا اي القيء ملأ الفم اذا قاء مرة او طعاما
او ماء فان قاء بلغما فغير ناقض عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى ناقض
اذا كان ملأ الفم والخلاف في المرتقي من الجوف اما النازل عن الراس فغير ناقض بالاتفاق
ولو قاء دما وهو علق يعتبر فيه ملأ الفم لانه سوداء محترقة وان كان مائعا فكذلك عند محمد
اعتبارا بسائر انواعه وعندهما ان سال بقوة نفسه ينقض وان كان قليلا ولو نزل من الراس
الى ما لان من الانف نقض بالاتفاق والنوم مضطجعا او متكئا او مستندا الى شيء لو ازيل
لسقط والغلبة على العقل بالاغماء والجنون والقهقهة في كل صلوة ذات ركوع وسجود
خلافا للشافعي وهو القياس وهي ما يكون مسموعا له ولجيرانه لا الضحك وهو ما يكون مسموعا له

دون جيرانه وهو على ما قيل يفسد الصلوة دون الوضوء والدابة تخرج من الدبر ناقضة
فان خرجت من راس الجرح او سقط اللحم منه لا ينقض والمراد بالدابة الدودة وهذا لان
النجس ما عليها وذلك قليل وهو حدث في السبيلين دون غيرهما فاشبه الجشاء والفساء بخلاف
الريح الخارجة من القبل والذكر لانها لا تنبعث عن محل النجاسة حتى لو كانت مفضاة يستحب
لها الوضوء لاحتمال خروجها من الدبر فان قشرت نفطة فسال منها ماء او صديد او غيره
ان سال عن راس الجرح نقض وان لم يسل لا ينقض وقال زفر ينقض في الوجهين وقال
الشافعي رحمه الله تعالى لا ينقض في الوجهين هذا اذا قشرها فخرج بنفسه اما اذا عصرها فخرج بعصره
لا ينقض لانه مخرج وليس بخارج **فصل في الغسل** وفرض الغسل المضمضة والاستنشاق
وغسل سائر البدن وعند الشافعي هما سنتان فيه **وسنته** ان يبدا المغتسل فيغسل يديه
وفرجه ويزيل النجاسة ان كانت على بدنه ثم يتوضو وضوءه للصلوة الا رجليه ثم يفيض
الماء على راسه وسائر جسده ثلاثا ثم يتنحى عن ذلك المكان فيغسل رجليه هذا اذا كان في
مستنقع الماء حتى لو كان على لوح او حجر لا يؤخر وانما يبدا بازالة النجاسة الحقيقية كيلا تزداد
باصابة الماء وليس على المراة ان تنقض ضفائرها في الغسل اذا بلغ الماء اصول الشعر وليس
عليها بل ذوائبها هو الصحيح احترز عما قال بعضهم تبل ذوائبها مع كل بلة عصرتها كذا في مبسوط
السرخسي بخلاف اللحية لانه لا حرج في ايصال الماء الى اثنائها **والمعاني** الموجبة للغسل انزال
المني على وجه الدفق والشهوة من الرجل والمراة حالة النوم واليقظة وعند الشافعي خروج
المني كيف ما كان يوجب الغسل ثم المعتبر عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ومحمد انفصاله عن مكانه
على وجه الشهوة وعند ابي يوسف ظهوره ايضا اعتبارا للخروج بالمزايلة اذ الغسل يتعلق بهما
والتقاء الختانين من غير انزال وكذا الايلاج في الدبر لكمال السببية ويجب على المفعول به
احتياطا بخلاف البهيمة وما دون الفرج لان السببية ناقصة والحيض والنفاس وسن
رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم الغسل للجمعة والعيدين وعرفة والاحرام نص محمد رحمه الله
على السنة وقيل هذه الاربعة مستحبة وسمى محمد الغسل في يوم الجمعة حسنا في الاصل اي
المبسوط فيكون الغسل افضل لكن الوضوء يقوم مقامه وسنذكره في اول كتاب الحج في باب الاحرام

وقال مالك رحمه الله تعالى هو واجب ثم هذا الغسل للصلوة عند ابي يوسف رحمه الله تعالى لا لليوم
هو الصحيح وفيه خلاف الحسن فان عنده لليوم وليس في المذي والودي غسل وفيهما الوضوء
الودي الغليظ من البول يتعقب الرقيق منه خروجا فيكون معتبرا به والمني خاثر ابيض
ينكسر منه الذكر والمذي رقيق يضرب الى البياض يظهر عند ملاعبة الرجل اهله والتفسير مأثور
عن عائشة رضي الله تعالى عنها **باب الماء الذي يجوز به الوضوء** الطهارة من الاحداث
جائزة بماء السماء والاودية والعيون والآبار والبحار ولا يجوز بما اعتصر من الشجر
والثمر لانه ليس بماء مطلق والحكم عند فقده منقول الى التيمم اما الماء الذي يقطر من الكرم
يجوز التوضؤ به ذكره في جامع ابي يوسف ولا يجوز بماء غلب عليه غيره فاخرجه عن طبع الماء
كالاشربة والخل وماء الباقلاء والمرق وماء الزردج والمراد بماء الباقلاء ما تغير بالطبخ
وان تغير بدون الطبخ يجوز التوضؤ به ويجوز الطهارة بماء خالطه شيء طاهر فغير احد اوصافه
كماء المد والماء الذي اختلط به الزعفران او الصابون والاشنان قال رضي الله تعالى عنه
اجرى في المختصر ماء الزردج مجرى المرق والمروي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه بمنزلة ماء
الزعفران هو الصحيح كذا اختاره الناطفي والامام السرخسي وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز التوضؤ
بماء الزعفران واشباهه مما ليس من جنس الارض والخلط القليل لا معتبر به لعدم امكان
الاحتراز عنه كما في اجزاء الارض فيعتبر الغالب والغلبة بالاجزاء لا بتغير اللون هو الصحيح
وهذا نفي لقول محمد رحمه الله تعالى فانه يعتبر الغلبة بتغير اللون والطعم كذا في الغاية وان تغير
بالطبخ بعد ما خلط به غيره لا يجوز التوضؤ به لانه لم يبق في معنى المنزل من السماء الا اذا طبخ
فيه ما يقصد به المبالغة في النظافة كالاشنان ونحوه الا ان يغلب ذلك على الماء فيصير
كالسويق المخلوط لزوال اسم الماء عنه وكل ماء وقعت النجاسة فيه لم يجز الوضوء به قليلا كان
او كثيرا وقال مالك رحمه الله تعالى يجوز ما لم يتغير احد اوصافه وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجوز
اذا كان الماء قلتين والماء الجاري اذا وقعت فيه نجاسة جاز الوضوء به اذا لم ير لها
اثر لانها لا تستقر مع جريان الماء والاثر هو الطعم او الرائحة او اللون والجاري ما
لا يتكرر استعماله وقيل ما يذهب بتبنة والغدير العظيم الذي لا يتحرك احد طرفيه بتحريك

تحريك طرفه الآخر اذا وقعت فيه نجاسة في احد جانبيه جاز الوضوء من الجانب الآخر لان الظاهر
ان النجاسة لا تصل اليه ثم عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه يعتبر التحريك بالاغتسال وهو قول ابي يوسف
رحمه الله تعالى وعنه بالتحريك باليد وعن محمد رحمه الله تعالى بالتوضي وبعضهم قدروا ذلك بالمساحة
عشرا في عشر بذراع الكرباس توسعة للامر على الناس وعليه الفتوى والمعتبر في العمق ان يكون
بحال لا ينحسر بالاغتراف هو الصحيح احتراز عن قول بعضهم ان المعتبر ان يكون ذراعا وقول
الآخرين ان يكون قدر شبر كذا في العناية وقوله في الكتاب جاز الوضوء من الجانب الآخر اشارة
الى انه يتنجس موضع الوقوع وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه لا يتنجس الا بظهور النجاسة فيه كالماء
الجاري وموت ما ليس له نفس سائلة في الماء لا ينجسه كالبق والذباب والزنابير والعقرب
ونحوه وقال الشافعي رحمه الله تعالى يفسده والمنجس اختلاط الدم المسفوح باجزائه عند الموت
حتى حل المذكى وطهر لانعدام الدم فيه ولا دم فيها والحرمة ليست من ضرورتها النجاسة كالطين
ولو وقع شعر الخنزير في الماء القليل افسده عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لا يفسد
ذكره في باب البيع الفاسد وموت ما يعيش في الماء فيه لا يفسده كالسمك والضفدع والسرطان
وقال الشافعي رحمه الله تعالى يفسد الا السمك وفي غير الماء قيل غير السمك لا يفسده قيل هو الاصح
والمراد بغير الماء يعني اذا مات في غير الماء كالخل والعصير والحليب ونحوها كذا في العناية
والضفدع البحري والبري سواء وقيل البري مفسد وانما يعرف البحري من البري بان البحري
ما يكون بين اصابعه سترة كذا في العناية وما يعيش في الماء ما يكون توالده ومثواه في الماء
وما في المعاش دون ما في المولد مفسد كالبط والاوز ونحوهما **والماء المستعمل** لا يطهر
الاحداث يعني لكنه يطهر الانجاس خلافا لمالك والشافعي رحمهما الله تعالى وقال زفر رحمه الله
وهو احد قولي الشافعي رحمه الله تعالى ان كان المستعمل متوضئا فهو طهور وان كان محدثا فهو طاهر
غير طهور وقال محمد رحمه الله تعالى وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى هو طاهر غير طهور قيل
وعليه الفتوى كذا في الشروح وقال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله تعالى هو نجس ثم في رواية الحسن
عن ابي حنيفة رحمهما الله تعالى نجاسة غليظة وفي رواية ابي يوسف عنه وهو قوله خفيفة والماء
المستعمل هو ما ازيل به حدث او استعمل في البدن على وجه القربة قال رضي الله تعالى عنه وهذا

عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وقيل هو قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى ايضا وقال محمد رحمه الله تعالى لا يصير
مستعملا الا باقامة القربة ومتى يصير مستعملا الصحيح انه كما زايل العضو صار مستعملا والجنب
اذا انغمس في البئر لطلب الدلو فعند ابي يوسف رحمه الله تعالى الرجل بحاله والماء بحاله وعند محمد
كلاهما طاهران وعند ابي حنيفة كلاهما نجسان وعنه ان الرجل طاهر وهو اوفق الروايات عنه
وكل اهاب دبغ فقد طهر جازت الصلوة فيه والوضوء منه الا جلد الخنزير والآدمي لقوله
صلى الله تعالى عليه وسلم ايما اهاب دبغ فقد طهر وهو بعمومه حجة على مالك رحمه الله تعالى في جلد الميتة
وعلى الشافعي في الكلب والتفصيل في هذا المقام كثير في الهداية والشروح وهذا القدر يكفي
في غرضنا من هذا الجمع والترتيب ثم ما يمنع النتن والفساد فهو دباغ وان كان تشميسا
او تتريبا وما يطهر جلده بالدباغ يطهر بالذكوة لانها تعمل عمل الدباغ في ازالة الرطوبات
النجسة وكذلك يطهر لحمه وهو الصحيح وان لم يكن ماكولا احترز عما قال في الاسرار نجس كذا في
العناية وشعر الميتة وعظمها طاهر وقال الشافعي رحمه الله تعالى نجس وشعر الانسان
وعظمه طاهر وقال الشافعي رحمه الله تعالى نجس والاصح في قميص الحية الطهارة وكذا في نافجة
المسك مطلقا وقيل اذا كانت بحيث لو ابتلت لا يفسد كذا في فتح القدير **فصل في البئر**
اذا وقعت في البئر نجاسة نزحت وكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها باجماع السلف
ومسائل الآبار مبنية على اتباع الآثار دون القياس فان وقعت بعرة او بعرتان من بعر
الابل او الغنم لم يفسد الماء استحسانا والقياس الافساد لوقوع النجاسة في الماء القليل
وجه الاستحسان ان آبار الفلوات ليس لها حاجز والمواشي تبعر حولها وتلقيها الريح فيها فجعل
القليل عفوا للضرورة ولا ضرورة في الكثير وهو ما يستكثره الناظر في المروي عن ابي حنيفة
رحمه الله تعالى وعليه الاعتماد ولا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والروث والخثي
والبعر لان الضرورة تشمل الكل وفي الشاة تبعر في المحلب بعرة او بعرتين قالوا ترمى البعرة
ويشرب اللبن لمكان الضرورة ولا يعفى القليل في الاناء على ما قيل لعدمها قيل المراد الاناء
الذي يكون غير المحلب كذا في بعض الشروح وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه اي الاناء كالبئر في حق
البعرة والبعرتين وان وقع فيها خرء الحمام او العصفور لا يفسده خلافا للشافعي رحمه الله

تعالى وان بالت فيها شاة نزح الماء كله عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى
وقال محمد رحمه الله تعالى لا ينزح الا اذا غلب على الماء واصله ان بول ما يوكل لحمه طاهر عنده
نجس عندهما ثم عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا يحل شربه للتداوي وعند ابي يوسف يحل وعند محمد
يحل للتداوي وغيره وهذه المسئلة مذكورة في الكراهية ايضا وان ماتت فارة او عصفور
او صعوة او سودانية او سام ابرص نزح منها عشرون دلوا الى ثلثين بحسب كبر الدلو
وصغرها يعني بعد اخراج الفارة والعشرون بطريق الايجاب والثلثون بطريق الاستحباب
وان ماتت فيها حمامة او نحوها كالدجاجة والسنور نزح منها ما بين اربعين الى ستين
وفي الجامع الصغير اربعون او خمسون وهو الاظهر لما روي عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه
انه قال في الدجاجة اذا ماتت في البئر ينزح منها اربعون دلوا وهذا البيان للايجاب والخمسون
بطريق الاستحباب ثم المعتبر في كل بئر دلوها الذي يستقى به منها وقيل دلو يسع فيه
صاع ولو نزح بدلو عظيم مرة مقدار عشرين دلوا جاز لحصول المقصود وان ماتت فيها
شاة او آدمي او كلب نزح جميع ما فيها من الماء وان انتفخ الحيوان او تفسخ نزح جميع ما فيها
صغر الحيوان او كبر وان كانت البئر معينة لا يمكن نزحها اخرجوا مقدار ما كان فيها من الماء
وطريق معرفته ان يحفر حفيرة مثل موضع الماء من الماء ويصب فيها ما ينزح منها الى ان
تمتلي او ترسل فيها قصبة ويجعل لمبلغ الماء علامة ثم ينزح منها مثلا عشر دلاء ثم تعاد القصبة
فينظر كم انتقص فينزح لكل قدر منها عشر دلاء وهذان مرويان عن ابي يوسف رحمه الله تعالى
وعن محمد رحمه الله تعالى مائتا دلو الى ثلثمائة دلو فكانه بنى قوله على ما شاهد في بلده وعن ابي حنيفة
رحمه الله تعالى في الجامع الصغير في مثله انه ينزح حتى يغلبهم الماء ولم يقدر الغلبة بشيء كما هو دابه
وقيل يوخذ بقول رجلين لهما بصارة في امر الماء وهذا اشبه بالفقه وان وجد في البئر فارة او غيرها
لا يدري متى وقعت ولم تنتفخ اعادوا صلوة يوم وليلة اذا كانوا توضأوا منها وغسلوا
كل شيء اصابه ماؤها وان كانت قد انتفخت او تفسخت اعادوا صلوة ثلثة ايام ولياليها
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا ليس عليهم اعادة شيء حتى يتحققوا متى وقعت لان اليقين
لا يزال بالشك وصار كمن رأى في ثوبه نجاسة لا يدري متى اصابته فانه لا يعيد شيئا وقال

صاحب الهداية بعد ايراد دليل ابي حنيفة رحمه الله تعالى واما مسئلة النجاسة فقد قال المعلى
هي على الاختلاف فيقدر بالثلث في البالي وبيوم وليلة في الطري وسلم فالثوب بمرئي
عينه والبئر غائب عن بصره فيفترقان

فصل في الاسآر وغيرها

وعرق كل شيء
يعتبر بسؤره وسؤر الآدمي وكل ما يوكل لحمه طاهر ويدخل في هذا الجواب الجنب والحائض والكافر
وسؤر الكلب نجس فيغسل الاناء بولوغه ثلثاً وقال الشافعي رحمه الله تعالى يغسل سبعاً وسؤر
الخنزير وسباع البهائم نجس خلافا للشافعي رحمه الله تعالى فيما سوى الكلب والخنزير وسؤر الهرة
طاهر مكروه وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه غير مكروه ثم قيل الكراهة لحرمة اللحم وقيل لعدم تحاميها
النجاسة وهذا يشير اولاً الى التنزه والاول الى القرب من التحريم ولو اكلت فارة ثم شربت
على فورها الماء تنجس الا اذا مكثت ساعة لغسلها فمها بلعابها والاستثناء يعني قوله الا
اذا مكثت ساعة على مذهب ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى ويسقط اعتبار الصب عند
ابي يوسف رحمه الله تعالى للضرورة يعني ان الصب شرط في ازالة النجاسة بالمائعات الطاهرات
عند ابي يوسف رحمه الله تعالى لكنه سقط ههنا للضرورة وسؤر الدجاجة المخلاة مكروه لمخالطتها
النجاسة ولو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى ما تحت قدمها لا يكره لوقوع الامن
عن المخالطة وكذا سؤر سباع الطير لاكلها الميتات كالمخلاة وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى
انها اذا كانت محبوسة يعلم صاحبها انه لا قذر على منقارها لا يكره واستحسن المشايخ هذه
الرواية وسؤر ما يسكن في البيوت كالحية والفارة مكروه وسؤر الحمار والبغل مشكوك فيه
وقيل الشك في طهارته وقيل في طهوريته وهو الصحيح ولبنه طاهر وان حرم وعرقه
لا يمنع جواز الصلوة وان فحش فكذا سؤره وهو الاصح ويروى نص محمد رحمه الله تعالى على
طهارته وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه نجس ترجيحا للحرمة والنجاسة اي على الطهارة والبغل
من نسل الحمار فيكون بمنزلته فان لم يجد غيرهما يتوضا بهما ويتيمم ويجوز بايهما قدم وقال
زفر رحمه الله تعالى لا يجوز الا ان يقدم الوضوء وسؤر الفرس طاهر عندهما لان لحمه ماكول وكذا
عنده في الصحيح وفي العناية احتراز عن الرواية السابقة فانه ذكر في المحيط في سؤر الفرس
عن ابي حنيفة اربع روايات قال في رواية احب الي ان يتوضا بغيره وهو رواية الثلجي عنه

عنه وفي رواية الحسن عنه مكروه كلحمه وفي رواية هو مشكوك كسؤر الحمار وفي رواية كتاب
الصلوة هو طاهر وهو الصحيح انتهى فان لم يجد الا نبيذ التمر قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى يتوضا به
ولا يتيمم وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يتيمم ولا يتوضا به وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى
وبه قال الشافعي رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يتوضا به ويتيمم واما الاغتسال به
فقد قيل يجوز عنده اي الامام اعتبارا بالوضوء وقد قيل لا يجوز لانه فوقه والنبيذ المختلف فيه
ان يكون حلواً رقيقاً يسيل على الاعضاء كالماء وما اشتد منه صار حراما لا يجوز التوضؤ به
وان غيرته النار فما دام حلواً فهو على هذا الخلاف وان اشتد فعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
يجوز التوضؤ به وعند محمد رحمه الله تعالى لا يتوضا به ولا يجوز التوضا بما سواه من الانبذة جريا
على قضية القياس

باب التيمم

ومن لم يجد الماء وهو مسافر او خارج المصر بينه
وبين المصر نحو ميل او اكثر يتيمم بالصعيد والميل هو المختار في المقدار والمعتبر المسافة دون خوف
الفوت ولو كان يجد الماء الا انه مريض يخاف ان استعمل الماء اشتد مرضه يتيمم ولا فرق
بين ان يشتد مرضه بالتحرك او الاستعمال واعتبر الشافعي رحمه الله تعالى خوف التلف وهو مردود
بظاهر النص ولو خاف الجنب ان اغتسل ان يقتله البرد او يمرضه يتيمم وهذا اذا كان
خارج المصر ولو كان في المصر فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما والتيمم
ضربتان يمسح باحديهما وجهه وبالاخرى يديه الى المرفقين وينفض يديه بقدر ما يتناثر
التراب كيلا يصير مثلة ولا بد من الاستيعاب في ظاهر الرواية لقيامه مقام الوضوء ولهذا
قالوا يخلل الاصابع وينزع الخاتم ليتم المسح والحدث والجنابة فيه سواء وكذا الحيض
والنفاس ويجوز التيمم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى بكل ما كان من جنس الارض كالتراب
والرمل والحجر والنورة والزرنيخ والكحل وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز الا بالتراب
والرمل وقال الشافعي لا يجوز الا بالتراب وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله تعالى ثم لا يشترط
ان يكون عليه اي على الصعيد غبار عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى قال في العناية فيجوز التيمم بالحجر
والآجر والمرداسنج والياقوت والفيروزج والمرجان والزمرد والزبرجد وان كانت
ملساء لا غبار عليها عند ابي حنيفة ومحمد في احدى الروايتين عنه وفي رواية اخرى عنه

وهو قول ابي يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى لا يجوز بدونه انتهى وكذا يجوز بالغبار مع القدرة
على الصعيد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لانه تراب رقيق **والنية** فرض في التيمم وقال
زفر رحمه الله تعالى ليست بفرض ثم اذا نوى الطهارة او استباحة الصلوة اجزاه ولا يشترط
نية التيمم للحدث وللجنابة هو الصحيح من المذهب قوله هو الصحيح احتراز عما قال ابو بكر الرازي فانه
كان يقول يحتاج الى نية التيمم للحدث او الجنابة كذا في العناية فان تيمم نصراني يريد به الاسلام
ثم اسلم لم يكن متيمما عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى هو متيمم وان توضا لا يريد به الاسلام ثم اسلم
فهو متوضئ خلافا للشافعي رحمه الله تعالى بناء على اشتراط النية فان تيمم مسلم ثم ارتد والعياذ بالله تعالى
ثم اسلم فهو على تيممه ولو تيمم لدخول المسجد او مس المصحف لا يجوز الصلوة به وينقض التيمم كل شيء
ينقض الوضوء وينقضه ايضا رؤية الماء اذا قدر على استعماله وخائف السبع والعدو والعطش
عاجز حكما والنائم عند ابي حنيفة قادر تقديرا وفي العناية والنائم يعني من لم يكن مضطجعا
او مستندا في المحمل فانه اذا كان كذلك ينتقض تيممه بالنوم انتهى والمراد ما يكفي للوضوء لانه
لا معتبر بما دونه ابتداء فكذا انتهاء ولا يتيمم الا بصعيد طاهر ويستحب لعادم الماء وهو يرجوه
ان يؤخر الصلوة الى آخر الوقت فان وجد الماء والا تيمم وصلى وعن ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله تعالى في غير رواية الاصول ان التاخير حتم ويصلي بتيممه ما شاء من الفرائض والنوافل
وعند الشافعي رحمه الله تعالى يتيمم لكل فرض ويتيمم الصحيح في المصر اذا حضرت جنازة والولي
غيره فخاف ان اشتغل بالطهارة ان تفوته الصلوة وكذلك من حضر العيد فخاف ان اشتغل
بالطهارة ان يفوته العيد فانه يتيمم وقوله والولي غيره اشارة الى انه لا يجوز للولي وهو رواية
الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله تعالى وهو الصحيح وقوله وهو الصحيح احتراز عن ظاهر الرواية فان الجواب
فيه جواز التيمم للولي لما روي ان ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال اذا فجاتك جنازة وانت
على غير وضوء فتيمم وصل عليها ولم يفصل بين الولي وغيره كذا في العناية وان احدث الامام والمقتدي
في صلوة العيد تيمم وبنى عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا يتيمم والخلاف فيما اذا شرع
بالوضوء وان شرع بالتيمم تيمم وبنى بالاتفاق ولا يتيمم للجمعة وان خاف الفوات لو توضا
فان ادرك الجمعة صلاها والا صلى الظهر وكذا اذا خاف فوت الوقت لو توضا لم يتيمم

لم يتيمم ويتوضا ويقضي ما فاته والمسافر اذا نسي الماء في رحله فتيمم وصلى ثم ذكر الماء
لم يعدها عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يعيدها والخلاف
فيما اذا وضعه بنفسه او وضعه غيره بامره وذكره في الوقت وبعده سواء وليس على المتيمم
طلب الماء اذا لم يغلب على ظنه ان بقربه ماء وان غلب على ظنه ان بقربه ماء لم يجز له
ان يتيمم حتى يطلبه ثم يطلب مقدار الغلوة ولا يبلغ ميلا كيلا ينقطع عن رفقته والغلوة
مقدار رمية سهم وقيل ثلثمائة ذراع الى اربعمائة كذا في العناية وان كان مع رفيقه ماء
طلبه منه قبل ان يتيمم فان منعه تيمم ولو تيمم قبل الطلب اجزاه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
وقالا لا يجزئه ولو ابى ان يعطيه الا بثمن المثل وعنده ثمنه لا يجزئه التيمم ولا يلزمه تحمل
الغبن الفاحش **باب المسح على الخفين** المسح على الخفين جائز بالسنة والاخبار فيه
مستفيضة حتى قيل ان من لم يره كان مبتدعا لكن من رآه ثم لم يمسح اخذا بالعزيمة كان ماجورا
ويجوز من كل حدث موجب للوضوء اذا لبسهما على طهارة كاملة ثم احدث خصه بحدث موجب
للوضوء لانه لا مسح من الجنابة قالوا وصورته ان يشد خفيه فوق الكعبين لئلا يصل الماء الى رجليه
ثم يمسح بعد الاغتسال انتهى وبحدث متاخر لان الخف عهد مانعا لسراية الحدث الى القدم
لا رافعا للحدث ولو جوزناه بحدث سابق كالمستحاضة اذا لبست ثم خرج الوقت وتوضات
حيث لا تمسح وكالمتيمم اذا لبس ثم راى الماء وتوضا حيث لا يمسح فلو جاز المسح كان الخف
رافعا وليس كذلك وقوله اذا لبسهما على طهارة كاملة لا يفيد اشتراط الكمال وقت اللبس
بل وقت الحدث وهو المذهب عندنا حتى لو غسل رجليه ولبس خفيه ثم اكمل الطهارة ثم احدث
يجزئه المسح وهذا لان الخف مانع حلول الحدث بالقدم فيراعى كمال الطهارة وقت المنع حتى
لو كانت ناقصة عند ذلك كان الخف رافعا ويجوز للمقيم يوما وليلة وللمسافر ثلثة ايام
ولياليها وابتداؤها عقيب الحدث والمسح على ظاهرهما خطوطا بالاصابع يبدا من قبل الاصابع
الى الساق ثم المسح على الظاهر حتم حتى لا يجوز على باطن الخف وعقبه وساقه والبداية من
الاصابع استحباب اعتبارا بالاصل وهو الغسل وفرض ذلك مقدار ثلث اصابع من
اصابع اليد قال الكرخي من اصابع الرجل والاول اصح اعتبارا لآلة المسح ولا يجوز المسح

على خف فيه خرق كثير يتبين منه مقدار ثلث اصابع الرجل وان كان اقل عن ذلك جاز
وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لا يجوز وان اقل والكثير ان ينكشف قدر ثلث اصابع
الرجل اصغرها هو الصحيح وهذا احتراز عن شيئين عن رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله تعالى
ان المعتبر ثلث اصابع من اصابع اليد وعما قال شمس الائمة الحلواني المعتبر في الخرق اكبر
الاصابع ان كان الخرق عند اكبرها واصغرها ان كان عند اصغرها كذا في العناية ولا يعتبر
بدخول الانامل اذا كان لا ينفرج عند المشي ويعتبر هذا المقدار في كل خف على حدة و
يجمع الخرق في خف واحد ولا يجمع في الخفين بخلاف النجاسة المتفرقة يعني اذا كان
في احدى الخفين نجاسة قليلة وفي الاخرى كذلك يجمع منهما كذا في العناية وانكشاف العورة
نظير النجاسة يعني في ان المانع انكشاف عين العورة وقد وجد كما ان المانع حمل النجاسة
وقد وجد كذا في العناية ولا يجوز المسح لمن وجب عليه الغسل قالوا صورته رجل توضا ولبس
الخف ثم اجنب ثم وجد ما يكفي للوضوء ولا يكفي للاغتسال فانه يتوضا ويغسل رجليه ثم
لا يمسح ويتيمم للجنابة كذا في العناية وينقض المسح كل شي ينقض الوضوء وينقضه ايضا
نزع الخف وكذا نزع احدهما وكذا مضي المدة واذا مضت المدة نزع خفيه وغسل رجليه
وصلى وليس عليه اعادة بقية الوضوء وكذا اذا نزع قبل مضي المدة وحكم النزع يثبت
بخروج القدم الى الساق وكذا باكثر القدم هو الصحيح وقال في العناية هذا هو المروي عن ابي
يوسف رحمه الله تعالى وهو قول الحسن بن زياد رحمه الله تعالى وروي عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى
اذا خرج اكثر العقب من موضعه الى الساق بطل مسحه يعني اذا بدا له نزع الخف فحركه للنزع
حتى زال عقبه واما اذا زال لاعتبار سعة الخف فلم يبطل اجماعا دفعا للحرج انتهى ومن ابتدا
المسح وهو مقيم فسافر قبل تمام يوم وليلة مسح ثلثة ايام ولياليها بخلاف ما اذا استكمل
مدة الاقامة ثم سافر ولو اقام وهو مسافر ان استكمل مدة الاقامة نزع وان لم يستكمل
اتمها ومن لبس الجرموق فوق الخف مسح عليه فيكون كخف ذي طاقين خلافا للشافعي رحمه الله
وهو بدل عن الرجل لا عن الخف بخلاف ما اذا لبس الجرموق بعد ما احدث فانه لا يمسح عليه
ولو كان الجرموق من كرباس لا يجوز المسح عليه الا ان تنفذ البلة الى الخف ولا يجوز المسح على الجوربين

الجوربين عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى الا ان يكونا مجلدين او منعلين وقالا يجوز اذا
كانا ثخينين لا يشفان وعنه انه رجع الى قولهما وعليه الفتوى والثخين هو ان يستمسك على
الساق من غير ان يربط بشي فاشبه الخف والمجلد هو الذي وضع الجلد اعلاه واسفله
ويقال جورب منعل اذا وضع على اسفله جلدة كالنعل للقدم ولا يجوز المسح على العمامة
والقلنسوة والبرقع والقفازين ويجوز المسح على الجبائر وان شدها على غير وضوء ويكتفى
بالمسح على اكثرها ذكره الحسن رحمه الله تعالى ولا يتوقت وان سقطت الجبيرة عن غير برء بطل
وان كان اي سقوطها في الصلوة استقبل صلوته

باب الحيض والاستحاضة

اقل الحيض ثلثة ايام ولياليها وما نقص من ذلك فهو استحاضة وقدره الشافعي رحمه الله تعالى
بيوم وليلة وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى يومان والاكثر من اليوم الثالث واكثره
عشرة ايام والزائد استحاضة وقدره الشافعي رحمه الله تعالى بخمسة عشر وما تراه المراة
من الحمرة والصفرة والكدرة ايام الحيض حيض حتى ترى البياض خالصا وقال ابو يوسف
رحمه الله تعالى لا تكون الكدرة حيضا الا بعد الدم واما الخضرة فالصحيح ان المراة اذا كانت
من ذوات الاقراء تكون حيضا وتحمل على فساد الغذاء وان كانت كبيرة لا ترى غير الخضرة
لا تكون حيضا وتحمل على فساد المنبت اي منبت الدم والحيض يسقط عن الحائض الصلوة
ويحرم عليها الصوم فتقضي الصيام ولا تقضي الصلوات ولا تدخل المسجد وكذا الجنب
وعند الشافعي رحمه الله تعالى يباح الدخول على وجه العبور والمرور ولا تطوف بالبيت
اي الكعبة ولا ياتيها زوجها ولا يحرم له دواعي النكاح من اللمس والتقبيل ذكرها في اول الظهار
هكذا على اطلاقه لكن المذكور في شرح الكنز للزيلعي وشرح القدوري للحدادي وغيرهما ان عدم
الحرمة مطلقا قول محمد رحمه الله تعالى وعندهما تحرم المباشرة بين السرة والركبة وايضا ذكر هذا
الاختلاف في الصائم مع انه صرح في باب الظهار ان حكم الصائم والحائض سواء فكان
الاولى ان يتعرض للخلاف في الحائض ايضا الا ان يقال اكتفى بالتعرض له في الصائم فليتامل
وليس للحائض والجنب والنفساء قراءة القرآن وعند مالك رحمه الله تعالى تجوز للحائض وعند
الطحاوي تباح قراءة ما دون الآية وليس لهم مس المصحف الا بغلافه ولا اخذ درهم فيه

سورة من القرآن الا بصرته وكذا المحدث لا يمس المصحف الا بغلاف وغلافه ما كان
متجافيا عنه دون ما هو متصل به كالجلد المشرز هو الصحيح ويكره مسه بالكم وهو الصحيح وفي العناية
نقلا عن صاحب التحفة اختلف المشايخ في الغلاف فقال بعضهم هو الجلد الذي عليه وقال
بعضهم هو الكم وقال بعضهم هو الخريطة وهو الصحيح لان الجلد تبع للمصحف والكم تبع للحامل
والخريطة ليست بتبع لاحدهما فقوله هو الصحيح الاول رد للاول وقوله وهو الثاني رد للثاني
انتهى بخلاف كتب الشريعة لاهلها حيث يرخص في مسها بالكم لوجود الضرورة ولا
باس بدفع المصحف الى الصبيان اي المحدثين منهم هذا هو الصحيح وهو احتراز عما روي عن
بعض مشايخنا ان دفع المصحف او اللوح الذي كتب فيه القرآن اليهم مكروه بناء على ان الدافع
مكلف بعدم الدفع كذا في العناية واذا انقطع دم الحيض لاقل من عشرة ايام لم يحل وطؤها
حتى تغتسل ولو لم تغتسل ومضى عليها ادنى وقت الصلوة بقدر ان تقدر على الاغتسال والتحريمة
حل وطؤها ولو كان انقطع الدم دون عادتها فوق الثلث لم يقربها حتى تمضي عادتها وان
اغتسلت وان انقطع الدم لعشرة ايام حل وطؤها قبل الغسل لانه لا يستحب قبل الاغتسال
والطهر اذا تخلل بين الدمين في مدة الحيض فهو كالدم المتوالي قال رضي الله تعالى عنه وهذا احدى
الروايات عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى
وقيل هو آخر اقواله ان الطهر اذا كان اقل من خمسة عشر يوما لا يفصل وهو كله كالدم المتوالي
والاخذ بهذا القول ايسر وتمامه يعرف في كتاب الحيض واقل الطهر خمسة عشر يوما ولا غاية
لاكثره الا اذا استمر بها الدم واحتيج الى نصب العادة فانه يكون حينئذ لاكثره غاية عند عامة العلماء
خلافا لابي عصمة سعد بن معاذ المروزي والقاضي ابي حازم فانه لا غاية لاكثره عندهما على
الاطلاق كذا في العناية ودم الاستحاضة كالرعاف لا يمنع الصوم ولا الصلوة
ولا الوطي ولو زاد الدم على عشرة ايام ولها عادة معروفة دونها ردت الى ايام
عادتها والذي زاد استحاضة وان ابتدات مع البلوغ مستحاضة فحيضها عشرة
ايام من كل شهر والباقي استحاضة **فصل** المستحاضة ومن به سلس
البول والرعاف الدائم والجرح الذي لا يرقا يتوضؤن لوقت كل صلوة فيصلون بذلك

بذلك الوضوء في الوقت ما شاؤا من الفرايض والنوافل وقال الشافعي رحمه الله تعالى تتوضا
المستحاضة لكل مكتوبة واذا خرج الوقت بطل وضوءهم واستانفوا الوضوء لصلوة اخرى
وهذا عند اصحابنا الثلثة وقال زفر رحمه الله تعالى استانفوا اذا دخل الوقت وان توضؤا
حين تطلع الشمس اجزاهم حتى يذهب وقت الظهر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
وقال ابو يوسف وزفر رحمهما الله تعالى اجزاهم حتى يدخل وقت الظهر وحاصله ان طهارة المعذور
تنتقض بخروج الوقت اي عنده بالحدث السابق عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وبدخوله
عند زفر وبايهما كان عند ابي يوسف وفائدة الاختلاف لا تظهر الا فيمن توضا قبل
الزوال كما ذكرنا او قبل طلوع الشمس والمراد بالوقت وقت المفروضة حتى لو توضا المعذور
لصلوة العيد له ان يصلي الظهر به عندهما هو الصحيح لانها بمنزلة الضحى وفي العناية وقوله هو
الصحيح احتراز عما قال بعضهم ليس له ان يصلي الظهر به انتهى ولو توضا مرة للظهر في وقته واخرى
فيه للعصر فعندهما ليس له ان يصلي العصر به والمستحاضة هي التي لا يمضي عليها وقت صلوة
الا والحدث الذي ابتليت به يوجد فيه وكذا كل من هو في معناها وهو من ذكرناه ومن به استطلاق
بطن وانفلات ريح **فصل في النفاس** والنفاس هو الدم الخارج بعقب الولادة
والدم الذي تراه الحامل ابتداء او حال ولادتها قبل خروج الولد استحاضة وان كان
ممتدا وقال الشافعي رحمه الله تعالى حيض ونفاسها بعد خروج بعض الولد فيما روي عن
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى والسقط الذي استبان بعض خلقه ولد حتى تصير نفساء
وتصير الامة ام ولد به وكذا تنقضي العدة به وكذا اذا ولدت ولدا ميتا ذكره في باب
اليمين في العتق والطلاق واقل النفاس لا حد له واكثره اربعون يوما والزيادة استحاضة
وعند الشافعي ستون واذا جاوز الدم الاربعين وكانت ولدت قبل ذلك ولها عادة في
النفاس ردت الى ايام عادتها وان لم تكن لها عادة فابتداء نفاسها اربعون يوما
وان ولدت ولدين في بطن واحد فنفاسها من الاول عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
تعالى وان كان بين الولدين اربعون يوما وقال محمد رحمه الله تعالى من الولد الاخير وهو قول زفر
رحمه الله تعالى فتنقضي العدة بالاخير بالاجماع **باب الانجاس وتطهيرها** تطهير النجاسة

واجب من بدن المصلي وثوبه والمكان الذي يصلي فيه واذا كان يقرب المكان الذي
صلي فيه نجاسة تجوز الصلوة مع الكراهة ذكره في كتاب الزكوة في باب من يجوز دفع الصدقة
اليه ومن لا يجوز ويجوز تطهيرها بالماء وبكل مائع طاهر يمكن ازالتها به كالخل وماء الورد ونحوه
مما اذا عصر انعصر وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد وزفر والشافعي رحمهم الله
تعالى لا يجوز الا بالماء وجواب الكتاب لا يفرق بين الثوب والبدن وهو قول ابي حنيفة
واحدى الروايتين عن ابي يوسف وعنه انه فرق بينهما فلم يجوز في البدن بغير الماء واذا اصاب
الخف نجاسة لها جرم كالروث والعذرة والدم والمني فجفت فدلكه بالارض جاز وهذا
استحسان وقال محمد رحمه الله تعالى لا يجوز وهو القياس الا في المني خاصة وفي الرطب لا يجوز
حتى يغسله وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه اذا مسحه بالارض حتى لم يبق اثر النجاسة تطهر
لعموم البلوى وعليه مشايخنا فان اصابه بول فيبس لم يجزه حتى يغسله وكذا كل ما لا جرم له
كالخمر وقيل ما يتصل به من الرمل والرماد جرم له والثوب لا يجزي فيه الا الغسل وان يبس
والمني نجس يجب غسله رطبا فاذا جف على الثوب اجزا فيه الفرك وقال الشافعي رحمه الله تعالى
المني طاهر ولو اصاب البدن قال مشايخنا يطهر بالفرك وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه لا يطهر
والنجاسة اذا اصابت المرآة او السيف اكتفي بمسحهما واذا اصابت الارض نجاسة فجفت
بالشمس وذهب اثرها جازت الصلوة على مكانها وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لا تجوز ولا
يجوز التيمم به وقدر الدرهم وما دونه من النجس المغلظ كالدم والبول والخمر وخرء الدجاج
وبول الحمار جازت الصلوة معه وان زاد لم تجز وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى قليل
النجاسة وكثيرها سواء ثم يروى اعتبار الدرهم من حيث المساحة وهو قدر عرض الكف في
الصحيح ويروى من حيث الوزن وهو الدرهم الكبير المثقال وهو ما يبلغ وزنه مثقالا وقيل
في التوفيق بينهما ان الاولى في الرقيق والثانية في الكثيف وان كان مخففا كبول ما يؤكل لحمه
جازت الصلوة معه حتى يبلغ ربع الثوب يروى ذلك عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعنه
ربع ادنى ثوب يجوز فيه الصلوة كالمئزر وقيل ربع الموضع الذي اصابه كالذيل والكم
والدخريص وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى شبر في شبر واذا اصاب الثوب من الروث

الروث او من اخثاء البقر اكثر من قدر الدرهم لم تجز الصلوة فيه عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى وقالا يجزيه حتى يفحش ولا فرق بين ماكول اللحم وغير ماكول اللحم وزفر رحمه الله
تعالى فرق بينهما فوافق ابا حنيفة رحمه الله تعالى في غير الماكول ووافقهما في الماكول وعن محمد رحمه الله
تعالى انه لما دخل الري ورأى البلوى افتى بان الكثير الفاحش لا يمنع ايضا وقاسوا عليه
طين بخارى وعند ذلك رجوعه في الخف يروى اي عند دخوله في الري رجوعه عن الرواية
المشهورة عنه في الخف انه لا يطهر بالدلك بالارض يروى كذا في الغاية وان اصابه بول
الفرس لم يفسده حتى يفحش عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى
لا يمنع وان فحش وان اصابه خرء ما لا يؤكل لحمه من الطيور اكثر من قدر الدرهم اجزأت الصلوة
فيه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا تجوز فقد قيل ان الاختلاف
في النجاسة وقيل في المقدار وهو الاصح ومعنى قوله ان الاختلاف في النجاسة انه طاهر عندهما
وهو منقول عن الكرخي رحمه الله تعالى ونجس عند محمد رحمه الله تعالى كالنجو وقد قيل في المقدار
يعني انه نجس بالاتفاق لكنه خفيف عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى غليظ عندهما وهو المنقول عن
ابي جعفر الهندواني رحمه الله تعالى ويفهم من لفظ صاحب الهداية ان ابا يوسف مع ابي حنيفة
في الروايتين جميعا وهكذا ذكره فخر الاسلام في الجامع الصغير وهو خلاف ما في المنظومة
والمختلف فان فيهما ان ابا يوسف مع ابي حنيفة على رواية الكرخي ومع محمد على رواية الهندواني
كذا في الغاية ولو وقع في الاناء قيل يفسده وقيل لا يفسده لتعذر صون الاواني عنه
وان اصاب من دم السمك او من لعاب البغل والحمار اكثر من قدر الدرهم اجزأت الصلوة
فيه وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه اعتبر في دم السمك الكثير الفاحش فاعتبره نجسا
وهذه رواية المعلى عنه كذا في الغاية ولو صلى وفي كمه بيضة حال محها دما تجوز الصلوة به
ذكرها في باب الماء الذي يجوز به الوضوء فان انتضح عليه البول مثل رؤوس الابر فذلك
ليس بشيء والنجاسة ضربان مرئية وغير مرئية فما كان منها مرئيا فطهارته زوال عينها
الا ان يبقى من اثره ما يشق ازالته لان الحرج موضوع شرعا وهذا يشير الى انه لا يشترط
الغسل بعد زوال العين وان زالت مرة واحدة وفيه نظر وفي بعض النسخ وفيه كلام اي دقة

اختلاف المشايخ من اصحابنا رحمهم الله تعالى منهم من يقول بعد زوال العين يغسل ثلث مرات
لانه بعد زوال العين يلتحق بنجاسة غير مرئية وفي المبسوط عن الفقيه ابي جعفر بعد زوال
العين يغسل مرتين لانه التحق بنجاسة غير مرئية غسلت مرة ومنهم من قال ان زوال
العين والاثر بالمرة الاولى يطهر لان النجاسة كانت بسبب العين وقد تيقنا بزوال
العين فيحكم بطهارته كما لو غسل ثلثا كذا ذكره جلال الدين الخبازي وما ليس بمرئي فطهارته
ان يغسل حتى يغلب على ظن الغاسل انه قد طهر وقدروه بالثلث ثم لا بد من العصر في كل مرة
في ظاهر الرواية
الاستنجاء سنة ويجوز فيه الحجر وما قام مقامه
يمسحه حتى ينقيه وليس فيه عدد مسنون وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا بد فيه من التثليث
ولو استنجى بحجر له ثلثة احرف جاز بالاجماع وغسله بالماء افضل ثم هو ادب وقيل سنة
في زماننا ويستعمل الماء الى ان يقع في غالب ظنه انه قد طهر ولا يقدر بالمرات الا اذا
كان موسوسا فيقدر بالثلث في حقه وقيل بالسبع ولو جاوزت النجاسة مخرجها لم يجز
الا الماء وفي بعض النسخ الا المائع وهذا يحقق اختلاف الروايتين في تطهير العضو بغير
الماء على ما بينا يعني في اول هذا الباب حيث قال في جواب الكتاب لا يفرق بين الثوب
والبدن الخ ثم يعتبر المقدار المانع وهو الزائد على قدر الدرهم وراء موضع الاستنجاء
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى مع موضع الاستنجاء ولا يستنجي
بعظم ولا روث ولو فعل يجزيه ولا بطعام ولا بيمينه

اول وقت الفجر اذا طلع الفجر الثاني وهو البياض المعترض في الافق واخر وقتها ما لم تطلع
الشمس ولا معتبر بالفجر الكاذب وهو البياض الذي يبدو طولا ثم يعقبه الظلام واول وقت
الظهر اذا زالت الشمس واخر وقتها عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى اذا صار ظل كل شيء مثليه
سوى فيء الزوال وقالا اذا صار كل شيء مثله وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى وفيء
الزوال هو الفيء الذي يكون للاشياء وقت الزوال واول وقت العصر اذا خرج وقت
الظهر على القولين واخر وقتها ما لم تغرب الشمس واول وقت المغرب اذا غربت الشمس
واخر وقتها ما لم يغب الشفق وقال الشافعي رحمه الله تعالى مقدار ما يصلي فيه ثلث ركعات

ركعات ثم الشفق هو البياض الذي في الافق بعد الحمرة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
وقالا هو الحمرة وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى
واول وقت العشاء اذا غاب الشفق واخر وقتها ما لم يطلع الفجر وقدره الشافعي رحمه الله
تعالى بذهاب ثلث الليل واول وقت الوتر بعد العشاء واخره ما لم يطلع الفجر قال
رضي الله تعالى عنه وهذا عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقته وقت العشاء الا انه لا
يقدم عليه عند التذكر للترتيب
ويستحب الاسفار بالفجر وقال الشافعي
رحمه الله تعالى يستحب التعجيل في كل صلوة والابراد بالظهر في الصيف وتقديمها في الشتاء
وتاخير العصر ما لم تتغير الشمس في الشتاء والصيف والمعتبر تغير القرص وهو ان يصير بحال
لا تحار فيه الاعين هو الصحيح وفي الغاية قوله هو الصحيح احتراز عن قول سفيان وابرهيم النخعي
ان المعتبر تغير الضوء الذي يقع في الجدران قال شمس الائمة رحمه الله تعالى اخذنا بقول
الشعبي رحمه الله تعالى وهو تغير القرص لان تغير الضوء يحصل بعد الزوال وعما فسر تغير القرص به
وهو ما قيل اذا قامت الشمس للغروب قدر رمح لم تتغير واذا كانت اقل من ذلك تغيرت وعما
قيل يوضع طست ماء في الصحراء وينظر فيه فان كان القرص يبدو للناظر فقد تغيرت فكان قوله
هو الصحيح لبيان ان تغير القرص بهذا التفسير هو الصحيح وتغير الضوء وتغير القرص بالتفسيرين
الاخرين ليس بصحيح انتهى والتاخير اليه مكروه ويستحب تعجيل المغرب وتاخيرها مكروه ويستحب
تاخير العشاء الى ما قبل ثلث الليل كيلا يؤدي الى السمر المنهي عنه وقيل في الصيف يعجل لئلا
يتقلل الجماعة والتاخير الى نصف الليل مباح والى النصف الاخير مكروه ويستحب في الوتر
لمن يألف صلوة الليل ان يؤخر الى اخر الليل فان لم يثق بالانتباه اوتر قبل النوم
واذا كان يوم غيم فالمستحب في الفجر والظهر والمغرب تاخيرها وفي العصر والعشاء تعجيلها
وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى التاخير في الكل للاحتياط ويستحب لطالب الجماعة ان يؤخر الصلوة
الى اخر الوقت ذكرناه في باب التيمم

لا تجوز الصلوة عند طلوع الشمس ولا عند قيامها في الظهيرة ولا عند غروبها الا عصر يومه
وقال الشافعي القضاء جائز في هذه الاوقات وكذا النوافل بمكة واباح ابو يوسف رحمه الله تعالى

النفل يوم الجمعة وقت الزوال كذا في الهداية وقال صاحب الغاية اعلم ان الفرائض
لا تجوز عندنا في هذه الاوقات وكذا النوافل في بعض الروايات وعند الشافعي رحمه الله
تعالى يجوز الفرض في هذه الاوقات في جميع البلدان ويجوز النوافل عنده فيها بمكة شرفها
الله تعالى انتهى وقد وقع في عبارة الهداية في هذا المقام اختلاف النسخ واضطرب في حلها
وتوجيهها كلام الشراح لكن لما كان التفصيل فيه خارجا عن مقصودنا اعرضنا عنه ومن اراد الوقوف
عليه فليرجع الى شروح الهداية ولا صلوة جنازة ولا سجدة تلاوة والمراد بالنفي المزبور
في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة الكراهة حتى لو صلاها فيها او تلا سجدة فيها وسجدها
جاز ويكره ان يتنفل بعد الفجر حتى تطلع الشمس وبعد العصر حتى تغرب الشمس ولا باس بان يصلي
في هذين الوقتين الفوائت ويسجد للتلاوة ويصلي على الجنازة ولكن الكراهة تظهر في حق المنذور
وركعتي الطواف وفي الذي شرع فيه ثم افسده ويكره ان يتنفل بعد طلوع الفجر باكثر من ركعتي
الفجر ولا يتنفل بعد الغروب قبل الفرض ولا اذا خرج الامام للخطبة يوم الجمعة الى ان يفرغ
واذا شرع في الصلوة في الوقت المكروه ثم نقضها فانه يقضيها بعده وعن ابي حنيفة رحمه الله
تعالى انه لا يجب القضاء في فصل الصلوة ايضا والاظهر هو الاول ذكرت هذه المسئلة
في الهداية قبيل باب الاعتكاف من كتاب الصوم   الاذان سنة
للصلوات الخمس والجمعة دون ما سواها وصفة الاذان معروفة وهو كما اذن الملك
النازل من السماء ولا ترجيع فيه وهو ان يرجع فيرفع صوته بالشهادتين بعد ما خفض بهما
وقال الشافعي رحمه الله تعالى فيه ذلك ويزيد في اذان الفجر بعد الفلاح الصلوة خير من النوم
مرتين ولا يزاد في الاذان على الماثور من حيث انه ذكر منظوم فيراعى المنقول ولا يزاد عليه
ذكرها في باب الاحرام من كتاب الحج والاقامة مثل الاذان الا انه يزيد فيها بعد الفلاح
قد قامت الصلوة مرتين هكذا فعل الملك النازل من السماء وهو المشهور ثم هو حجة على الشافعي
رحمه الله تعالى في قوله انها فرادى فرادى فانه يقول يشفع الاذان ويوتر الاقامة الا قوله
قد قامت الصلوة ويترسل في الاذان ويحدر في الاقامة والترسل ان ياتي بالفاظه
وينفصل بين كلمتي الاذان بسكتة مطولا غير مطرب من ترسل في قراءته اذا تمهل فيها وتوقر

وتوقر والحدر ان لا يفصل بين كلمتي الاقامة بل يجعلهما كلاما واحدا ويكون صوته اخفض
من صوت الاذان كذا في الغاية ويستقبل بهما القبلة ولو ترك الاستقبال جاز ويكره
ويحول وجهه للصلوة والفلاح يمنة ويسرة وان استدار في صومعته فحسن ومراده
اذا لم يستطع تحويل الوجه يمينا وشمالا مع ثبات قدميه مكانهما كما هو السنة بان كانت الصومعة
متسعة فاما من غير حاجة فلا والافضل للمؤذن ان يجعل اصبعيه في اذنيه وان لم يفعل
فحسن والتثويب في الفجر حي على الصلوة حي على الفلاح مرتين بين الاذان والاقامة حسن وكره
في سائر الصلوات ومعناه العود الى الاعلام بعد الاعلام وهو على حسب ما تعارفوه وهذا
التثويب احدثه علماء الكوفة بعد عهد الصحابة لتغير احوال الناس وخصوا الفجر به والمتأخرون
استحسنوه في الصلوات كلها لظهور التواني في الامور الدينية قال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا ارى باسا
ان يقول المؤذن للامير في الصلوات كلها السلام عليك ايها الامير ورحمة الله وبركاته حي
على الصلوة حي على الفلاح يرحمك الله وانما خصهم بذلك لزيادة اشتغالهم بامور المسلمين كيلا
تفوتهم الجماعة وعلى هذا القاضي والمفتي واستبعده محمد رحمه الله تعالى لان الناس سواسية في امر
الجماعة ويجلس بين الاذان والاقامة الا في المغرب وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يجلس
في المغرب ايضا جلسة خفيفة والوصل بينهما مكروه ولا يقع الفصل بالسكتة لوجودها بين كلمات
الاذان فيفصل بالجلسة كما بين الخطبتين وقال الشافعي رحمه الله تعالى يفصل بركعتين اعتبارا بسائر
الصلوات قال يعقوب رايت ابا حنيفة رحمه الله تعالى يؤذن في المغرب ويقيم ولا يجلس وهذا يفيد ما قلنا
يعني ان المؤذن لا يجلس بين الاذان والاقامة في المغرب وان المستحب كون المؤذن عالما
بالسنة لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ويؤذن لكم خياركم ويؤذن للفائتة ويقيم والشافعي
رحمه الله تعالى يكتفي بالاقامة فان فاتته صلوات اذن للاولى واقام وكان مخيرا في الباقي
ان شاء اذن واقام وان شاء اقتصر على الاقامة قال رضي الله تعالى عنه وعن محمد رحمه الله تعالى
انه يقام لما بعدها اي من غير تخيير قالوا يجوز ان يكون هذا قولهم جميعا وينبغي ان يؤذن
ويقيم على طهر فان اذن على غير وضوء جاز كالقراءة ويكره ان يقيم على غير وضوء ويروى
انه لا يكره الاقامة ايضا ويروى انه يكره الاذان ايضا ويكره ان يؤذن وهو جنب رواية

واحدة وفي الجامع الصغير اذا اذن على غير وضوء واقام لا يعيد والجنب احب الي ان يعيد
وان لم يعد اجزاه وفي الاعادة بسبب الجنابة روايتان والاشبه ان يعاد الاذان ولا يعاد
الاقامة لان تكرار الاذان مشروع اي في الجملة كما في الجمعة دون الاقامة وقوله وان لم يعد
اجزاه يعني الصلوة بناء على انها جائزة بدون الاذان والاقامة وكذلك المراة تؤذن
قال المص رحمه الله تعالى معناه يستحب ان يعاد ليقع على وجه السنة وهو عطف على قوله والجنب
احب الي ان يعيد وقوله ليقع اي الاذان على وجه السنة فان اذان المراة لا يكون على وجه
السنة بل على وجه البدعة لانها ان رفعت صوتها في اعلى موضع ارتكبت بدعة والا لم تؤذن
على وجه السنة وترك هذه السنة بدعة كذا في العناية ولا يؤذن لصلوة قبل دخول وقتها
ويعاد في الوقت وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى يجوز للفجر في النصف
الاخير من الليل والمسافر يؤذن ويقيم فان تركهما جميعا يكره ولو اكتفى بالاقامة جاز فان
صلى في بيته في المصر يصلي باذان واقامة وان تركهما جاز
يجب على المصلي ان يقدم الطهارة من الاحداث والانجاس ويجوز تقديم الطهارة على الوقت
ذكرها في كتاب الحج في باب التمتع ويستر عورته وعورة الرجل ما تحت السرة الى الركبة فالسرة
ليست من العورة خلافا لما يقوله الشافعي رحمه الله تعالى والركبة من العورة خلافا له ايضا وبدن
الحرة كله عورة الا وجهها وكفيها قال رضي الله تعالى عنه وهذا تنصيص على ان القدم عورة اي قول
القدوري وبدن الحرة كله عورة الا وجهها وكفيها تنصيص على القدم عورة لانه لم يستثنها
كذا في العناية ويروى انها ليست بعورة وهو الاصح فان صلت وثلث او ربعها مكشوف
تعيد الصلوة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وان كان اقل من الربع لا تعيد وقال ابو يوسف رحمه الله
تعالى لا تعيد ان كان اقل من النصف وفي النصف عنه روايتان والشعر والبطن والفخذ
كذلك يعني على هذا الاختلاف والمراد الشعر النازل من الراس هو الصحيح وفي العناية قوله هو
الصحيح احتراز عن اختيار الصدر الشهيد وغيره ان المراد بالشعر ما على الراس واما المسترسل وهو
ما نزل الى اسفل الاذنين ففي كونه عورة روايتان واختار الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى كونه
عورة احتياطا لان تلك الرواية تقتضي ان يجوز النظر الى صدغ الاجنبية وطرف ناصيتها كما

كما ذهب عبد الله بن البلخي وهو امر يؤدي الى الفتنة فكان الاحتياط في الاخذ بهذه الرواية
انتهى وعدم غسله في الجنازة لمكان الحرج والعورة الغليظة على هذا الاختلاف اي الاختلاف
الذي تقدم من انكشاف الربع او النصف والعورة الغليظة هي القبل والدبر كذا في العناية
مع تفصيل فيه والذكر يعتبر بانفراده يعني يعتبر عضوا مفردا يمنع انكشاف ربعه جواز الصلوة
وكذا الانثيان هذا هو الصحيح دون الضم وهو احتراز عما قيل ان الخصيتين مع الذكر عضو واحد
كذا في العناية وما كان عورة من الرجل فهو عورة من الامة وبطنها وظهرها عورة وما سوى
ذلك من بدنها ليس بعورة ومن لم يجد ما يزيل به النجاسة صلى معها ولم يعد هذا على وجهين ان كان
ربع الثوب او اكثر منه طاهرا يصلي فيه ولو صلى عريانا لا يجزيه وان كان الطاهر اقل من الربع
فكذلك عند محمد رحمه الله تعالى وهو احد قولي الشافعي رحمه الله تعالى وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى
يتخير بين ان يصلي عريانا وبين ان يصلي فيه وهو الافضل ومن لم يجد ثوبا صلى عريانا قاعدا
يومي بالركوع والسجود هكذا فعله اصحاب رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ورضي عنهم فان صلى قائما
اجزاه الا ان الاول افضل واذا كان في رحله ثوب نسيه فصلى عاريا يعيدها وقيل على الاختلاف
الذي ذكره في باب التيمم يعني يعيدها عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وعندهما يعيدها وهذا الاختلاف
ذكره في النوادر وهذه المسئلة مذكورة في باب التيمم فاذا اختلطت الاواني الطاهرة بالنجسة
فان غلبت الطهارة مثل ان يكون انائان طاهران وواحد نجس فانه لا يجوز ان يترك التحري
فاذا تحرى وتوضأ ثم ظهر الخطأ يعيد الوضوء واما اذا غلبت النجسة او تساويا يتيمم ولا يتحرى
واما الثياب الطاهرة اذا اختلطت بالنجسة وليس ثمه علامة يعرف بها فانه يتحرى مطلقا
فاذا صلى بثوب منها بالتحري ثم ظهر خطأه اعاد الصلوة ذكر مسئلتي الاواني والثياب في
كتاب الزكوة في باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز وينوي الصلوة التي يدخل فيها
بنية لا يفصل بينها وبين التحريمة بعمل والمتقدم من النية على التكبير كالقائم عنده اذا لم يوجد
ما يقطعه وهو عمل لا يليق بالصلوة ولا معتبر بالمتاخرة منها عنه لان ما مضى لا يقع عبادة
لعدم النية وفي الصوم جوزت للضرورة والنية هي الارادة والشرط ان يعلم بقلبه اي
صلوة يصلي اما الذكر باللسان فلا معتبر به ويحسن ذلك لاجتماع عزيمته ثم ان كانت الصلوة

نفلا يكفيه مطلق النية وكذا اذا كانت سنة في الصحيح وفي العناية قوله في الصحيح احتراز عما
قيل انه لا بد من ان ينوي سنة الرسول انتهى وان كانت فرضا لا بد من تعيين الفرض كالظهر
مثلا لاختلاف الفروض وان كان مقتديا بغيره ينوي الصلوة ومتابعته ويستقبل القبلة
ثم من كان بمكة ففرضه اصابة عينها ومن كان غائبا ففرضه اصابة جهتها هو الصحيح وفي العناية
وهذا احتراز عن قول الشيخ ابي عبد الله الجرجاني ان فرضه اصابة عينها يريد بذلك اشتراط نية
عين الكعبة لان اصابة عينها وهو غائب تكليف بما ليس بمقدور انتهى وان استقبل الحطيم وحده
لا يجزئه الصلوة ذكرها في باب الاحرام من الحج ومن كان خائفا يصلي الى اي جهة قدر وان
اشتبهت عليه القبلة وليس بحضرته من يسأله عنها اجتهد فان علم انه اخطأ بعد ما صلى لا
يعيدها وقال الشافعي رحمه الله تعالى يعيدها اذا استدبر وان علم ذلك في الصلوة استدار
الى القبلة وكذا اذا تحول رأيه الى جهة اخرى توجه اليها ومن ام قوما في ليلة مظلمة فتحرى
القبلة وصلى الى المشرق وتحرى من خلفه فصلى كل واحد منهم الى جهة وكلهم خلفه ولا يعلمون
ما صنع الامام اجزأهم وهذه المخالفة غير مانعة كما في جوف الكعبة ومن علم منهم بحال امامه تفسد
صلوته لانه اعتقد امامه على الخطأ، وكذا اذا كان متقدما عليه لتركه فرض المقام

فرائض الصلوة ستة التحريمة والقيام والقرأة والركوع والسجود
والقعدة في آخر الصلوة مقدار التشهد وما سوى ذلك فهو سنة اطلق اسم السنة وفيها واجبات
كقراءة الفاتحة وضم السورة اليها ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال والقعدة الاولى
وقراءة التشهد في القعدة الاخيرة والقنوت في الوتر وتكبيرات العيدين والجهر فيما يجهر فيه
والمخافتة فيما يخافت فيه ولهذا تجب سجدتا السهو بتركها ساهيا هذا هو الصحيح وفي العناية احترز
عن جواب القياس في تكبيرات العيدين وقنوت الوتر فانه لا تجب السجدة على من تركها ساهيا
انتهى وتسميتها في الكتاب سنة لما انه ثبت وجوبها بالسنة واذا شرع في الصلوة كبر وهو شرط
عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى حتى ان من تحرم للفرض كان له ان يؤدي بها التطوع عندنا
ويرفع يديه مع التكبير وهو سنة وهذا اللفظ اي لفظ الكتاب حيث ذكر لفظة مع يشير الى اشتراط
المقارنة وهو المروي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى والمحكي عن الطحاوي رحمه الله تعالى والاصح انه يرفع اولا

اولا ثم يكبر ويرفع يديه حتى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه وعند الشافعي رحمه الله تعالى
يرفع الى منكبيه وعلى هذا تكبير القنوت والاعياد والجنازة والمرأة ترفع حذاء منكبيها
هو الصحيح وفي العناية احتراز عن رواية الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انها ترفع
يديها حذاء اذنيها كالرجل انتهى فان قال بدل التكبير الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر او
لا اله الا الله او غيره من اسماء الله تعالى اجزأه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف
رحمه الله تعالى ان كان يحسن التكبير لا يجوز الا قوله الله اكبر الله الاكبر الله الكبير وقال الشافعي
رحمه الله تعالى لا يجوز الا بالاولين وقال مالك رحمه الله تعالى لا يجوز الا بالاول وان افتتح
الصلوة بالفارسية او قرأ فيها بالفارسية او ذبح وسمى بالفارسية وهو يحسن العربية
اجزأه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا يجزيه الا في الذبيحة وان لم يحسن العربية اجزأه عندهم
فمحمد رحمه الله تعالى في الافتتاح مع ابي حنيفة رحمه الله تعالى في العربية ومع ابي يوسف رحمه الله تعالى في الفارسية
ويجوز باي لسان كان سوى الفارسية هو الصحيح وفي العناية احتراز عن قول ابي سعيد البردعي
فانه قال انما جوز ابو حنيفة رحمه الله تعالى القرأة بالفارسية دون غيرها من الالسنة لقرب
الفارسية من العربية قال الكرخي رحمه الله تعالى الصحيح الفعل الى اي لغة كانت انتهى والخلاف في
الاعتداد اي في انه اذا قرأ بالفارسية هل يكون محسوبا عن فرض القرأة اولا ولا خلاف
انه لا فساد ويروى رجوعه في اصل المسئلة الى قولهما وعليه الاعتماد والخطبة والتشهد
على هذا الخلاف وفي الاذان يعتبر التعارف وان كان المصلي اخرس فتحريك شفتيه يقام مقام
القرأة في الصلوة ذكرها في باب خيار الرؤية وان افتتح الصلوة باللهم اغفر لي لم يجزه
ولو قال اللهم فقد قيل تجزيه لان معناه يا الله وقد قيل لا تجزيه لان معناه يا الله امنا بخير
فكان سؤالا ويعتمد بيده اليمنى على اليسرى تحت السرة وعند الشافعي رحمه الله تعالى يضع على الصدر
وقال مالك رحمه الله تعالى يرسلهما ثم الاعتماد سنة القيام عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى
حتى يرسل حالة الثناء وعند محمد رحمه الله تعالى سنة القرأة فيرسل والاصل ان كل قيام فيه
ذكر مسنون يعتمد فيه وما لا فلا هو الصحيح وفي العناية وهذا احتراز عن قول الفضلي واصحابه
وفيه تفصيل في العناية فليرجع اليها فيعتمد في حالة القنوت وصلوة الجنازة ويرسل

في القومة اي عن الركوع وبين تكبيرات الاعياد ثم يقول سبحانك اللهم وبحمدك الخ
وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يضم اليه قوله وجهت وجهي الخ وقوله وجل ثناؤك لم يذكر
في المشاهير فلا يؤتى به في الفرائض والاولى ان لا يؤتى بالتوجيه قبل التكبير ليتصل النية به
هو الصحيح وفي الغاية وهذا احتراز عن قول بعض المتاخرين انه يقول قبل التكبير ومنهم الفقيه
ابو الليث انتهى ويستعيذ بالله من الشيطان الرجيم والاولى ان يقول استعيذ بالله ليوافق
القرآن ويقرب منه اعوذ بالله ثم التعوذ تبع للقراءة دون الثناء عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما
الله تعالى حتى ياتي به المسبوق دون المقتدي ويؤخر عن تكبيرات العيد ويقرأ بسم الله
الرحمن الرحيم هكذا نقل في المشاهير ويسر بهما وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجهر بالتسمية عند
الجهر بالقراءة ثم عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه لا ياتي بها في اول كل ركعة وعنه انه ياتي بها
احتياطا وهو قولهما ولا ياتي بها بين الفاتحة والسورة الا عند محمد رحمه الله تعالى فانه ياتي بها
في صلوة المخافتة ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة او ثلث آيات من اي سورة شاء
فقراءة الفاتحة لا تتعين ركنا عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافا للشافعي رحمه الله تعالى في الفاتحة
ولمالك فيهما واذا قال الامام ولا الضالين قال آمين ويقولها المؤتم وعند مالك رحمه الله تعالى
يقولها المؤتم ولا يقولها الامام ويخفونها والمد والقصر فيه وجهان والتشديد خطا فاحش
ثم يكبر ويركع وفي الجامع الصغير يكبر مع الانحطاط ويحذف التكبير حذفا اي لا يمد في غير
موضع المد فان المد في اوله خطا من حيث الدين لكونه استفهاما وفي آخره لحن من حيث
اللغة ويعتمد بيديه على ركبتيه ويفرج بين اصابعه ولا يندب الى التفريج الا في هذه الحالة
ليكون امكن من الاخذ ولا الى الضم الا في حالة السجود وفيما وراء ذلك يترك على العادة
ويبسط ظهره ولا يرفع راسه ولا ينكسه ويقول سبحان ربي العظيم ثلثا وذلك ادناه ثم
يرفع راسه ويقول سمع الله لمن حمده ويقول المؤتم ربنا لك الحمد ولا يقولها الامام عند ابي حنيفة
وقالا يقولها في نفسه ولا ياتي المؤتم بالتسميع عندنا خلافا للشافعي والمنفرد يجمع بينهما في الاصح
وان كان يروى الاكتفاء بالتسميع ويروى بالتحميد والامام بالدلالة عليه آتٍ به معنى ثم اذا
استوى قائما كبر وسجد والاستواء قائما ليس بفرض وكذا الجلسة بين السجدتين والطمانينة في

الركوع والسجود وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يفترض
ذلك وهو قول الشافعي ثم القومة والجلسة سنة عندهما وكذا الطمانينة في تخريج الجرجاني
وفي تخريج الكرخي واجبة حتى يجب سجدتا السهو بتركها عنده ويعتمد بيديه على الارض
ووضع وجهه بين كفيه ويديه حذاء اذنيه وسجد على انفه وجبهته فان اقتصر على احدهما جاز
عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز الاقتصار على الانف الا من عذر وهو رواية عنه ووضع
اليدين والركبتين سنة عندنا واما وضع القدمين فقد ذكر القدوري انه فريضة في السجود
فان سجد على كور عمامته او فاضل ثوبه جاز ويبدي ضبعيه ويجافي بطنه عن فخذيه وقيل
اذا كان في الصف لا يجافي كيلا يؤذي جاره ويوجه اصابع رجليه نحو القبلة ويقول في
سجوده سبحان ربي الاعلى ثلثا وذلك ادناه ويستحب ان يزيد على الثلث في الركوع
والسجود بعد ان يختم بالوتر فان كان اماما لا يزيد على وجه يمل القوم كيلا يؤدي الى التنفير
ثم تسبيحات الركوع والسجود سنة والمراة تنخفض في سجودها وتلزق بطنها بفخذيها
ثم يرفع راسه ويكبر فاذا اطمان جالسا كبر وسجد ولو لم يستو جالسا وسجد اخرى اجزاه عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وتكلموا في مقدار الرفع والاصح انه ان كان الى السجود اقرب
لا يجوز لانه يعد ساجدا وان كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا فاذا اطمان جالسا
كبر واستوى قائما على صدور قدميه ولا يقعد ولا يعتمد بيديه على الارض وقال الشافعي
رحمه الله تعالى يجلس جلسة خفيفة ثم ينهض معتمدا على الارض ويفعل في الثانية مثل ما فعل
في الركعة الاولى الا انه لا يستفتح ولا يتعوذ ولا يرفع يديه الا في التكبيرة الاولى خلافا
للشافعي في الركوع والرفع منه واذا رفع راسه من السجدة الثانية في الركعة الثانية افترش
رجله اليسرى فجلس عليها ونصب اليمنى نصبا ووجه اصابعه نحو القبلة ووضع يديه على
فخذيه وبسط اصابعه وتشهد فان كانت امراة جلست على اليتها اليسرى واخرجت
رجليها من الجانب الايمن والتشهد التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك
ايها النبي ورحمة الله وبركاته الخ وهذا تشهد عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه فانه قال اخذ
رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بيدي وعلمني التشهد كما كان يعلمني سورة من القرآن وقال قل

التحيات لله الخ والاخذ بهذا اولى من الاخذ بتشهد ابن عباس رضي الله تعالى عنهما وهو قوله
التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله سلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته
سلام علينا الخ ولا يزيد في التشهد على ما هو المأثور لانه ذكر منظوم فيراعى المنقول ولا يزاد عليه
ذكرها في باب الاحرام من كتاب الحج ولا يزيد على هذا في القعدة الاولى ويقرأ في الركعتين
الاخريين بفاتحة الكتاب وحدها وهذا بيان الافضل هو الصحيح وهذا احتراز عما روى الحسن عن
ابي حنيفة ان القراءة في الاخريين واجبة حتى لو تركها ساهيا يلزمه سجدة السهو كذا في العناية
وجلس في الاخيرة كما جلس في الاولى ولا يتورك كما مال اليه مالك رحمه الله تعالى وتشهد وهو واجب
عندنا وصلى على النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وهو ليس بفرض عندنا خلافا للشافعي فيهما اي في
التشهد والصلوة فانها فرض عنده ثم الصلوة على النبي صلى الله تعالى عليه وسلم خارج الصلوة
واجبة اما مرة كما قاله الكرخي او كلما ذكر النبي صلى الله تعالى عليه وسلم كما اختاره الطحاوي رحمه الله تعالى
ودعا بما شاء مما يشبه الفاظ القرآن والادعية المأثورة ولا يدعو بما يشبه كلام الناس وما
لا يستحيل سؤاله من العباد كقوله اللهم زوجني فلانة يشبه كلامهم وما يستحيل كقوله اللهم اغفر لي
ليس من كلامهم وقوله اللهم ارزقني من قبيل الاول لاستعمالها فيما بين العباد يقال رزق الامير
الجيش ثم يسلم عن يمينه فيقول السلام عليكم ورحمة الله وعن يساره مثل ذلك وينوي من
عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وكذلك في الثانية ولا ينوي النساء في زماننا ولا من
لا شركة له في صلوته هو الصحيح وفي الغاية وهذا احتراز عما قال الحاكم الشهيد انه ينوي جميع الرجال
والنساء من شاركه ومن لا يشاركه ليكون على وفق سلام التشهد يعني قوله السلام علينا وعلى عباد
الله الصالحين انتهى ولا بد للمقتدي من نية امامه فان كان الامام في الجانب الايمن او الايسر
نواه فيهما وان كان بحذائه نواه في الاولى عند ابي يوسف ترجيحا للجانب الايمن وعند محمد وهو رواية
عن ابي حنيفة نواه فيهما لانه ذو حظ من الجانبين والمنفرد ينوي الحفظة لا غير لانه ليس معه سواهم
والامام ينويهم بالتسليمتين هو الصحيح وفي الغاية احتراز عما قال بعضهم ان الامام ينوي في التسليمة
الاولى لا غير انتهى ولا ينوي في الملائكة عددا محصورا لان الاخبار في عددهم قد اختلفت
فاشبه الايمان بالانبياء عليهم الصلوة والسلام ثم اصابة لفظة السلام واجبة عندنا وليست

بفرض خلافا للشافعي رحمه الله تعالى في القراءة ويجهر بالقراءة في الفجر
والركعتين الاوليين من المغرب والعشاء ان كان اماما ويخفي في الاخريين هذا هو المتوارث
وان كان منفردا فهو مخير ان شاء جهر واسمع نفسه وان شاء خافت والافضل هو الجهر ويخفيها
الامام في الظهر والعصر وان كان بعرفة وفي عرفة خلاف مالك ويجهر في الجمعة والعيدين وفي
التطوع بالنهار يخافت وفي الليل يتخير ومن فاتته العشاء فصلاها بعد طلوع الشمس ان ام فيها
جهر وان كان وحده خافت ولا يتخير هو الصحيح وفي بعض الشروح وقيل الصحيح ان يتخير
وان يكون الجهر افضل كما في الوقت لان القضاء يكون على وفق الاداء وفي العناية ان هذا
مخالف لما ذكره شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام وقاضي خان والتمرتاشي والمحبوبي في شروحهم
للجامع الصغير فانهم قالوا الجهر افضل وفيه تفصيل في العناية فليرجع اليه ومن قرأ في العشاء
في الاوليين السورة ولم يقرأ بفاتحة الكتاب لم يعد في الاخريين وان قرأ الفاتحة ولم يزد
عليها قرأ في الاخريين الفاتحة والسورة وجهر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف
لا يقضي واحدة منهما ثم ذكر ههنا يعني في الجامع الصغير ما يدل على الوجوب لانه قال قرأ بمنزلة
الامر بل آكد وفي الاصل اي المبسوط بلفظ الاستحباب لانه قال اذا ترك السورة في الاوليين
احب الي ان يقضيها ويجهر بهما هو الصحيح وفي الغاية احتراز عما روى ابن سماعة عن ابي حنيفة
وابي يوسف انه يجهر بالسورة خاصة انتهى ثم المخافتة ان يسمع نفسه والجهر ان يسمع غيره وهذا
عند الهندواني لان مجرد حركة اللسان لا يسمى قراءة بدون الصوت وقال الكرخي ادنى الجهر ان
يسمع نفسه وادنى المخافتة تصحيح الحروف لان القراءة فعل اللسان دون الصماخ وفي لفظ
الكتاب اي القدوري اشارة الى هذا حيث قال ان شاء جهر واسمع نفسه فلما فسر الجهر بكونه
مسموعا لا بد وان يكون المخافتة ما لم يكن مسموعا وقيل المراد من الكتاب المبسوط حيث قال
وان كان وحده وكان صلوة يجهر فيها بالقراءة قرأ في نفسه ان شاء جهر واسمع نفسه كذا في العناية
مع تفصيل في المقام وعلى هذا الاصل كل ما يتعلق بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء
وغير ذلك كالنذر وسجدة التلاوة وقراءة الجنب القرآن والتسمية على الذبيحة وادنى ما
يجزي من القرآن في الصلوة آية عند ابي حنيفة وقالا ثلث آيات قصار او آية طويلة و

وفي السفر يقرا بفاتحة الكتاب واي سورة شاء وهذا اذا كان على عجلة من السير وان كان على
امنة وقرار يقرا في الفجر نحو سورة البروج وانشقت ويقرا في الحضر في الركعتين باربعين
آية او خمسين سوى فاتحة الكتاب ويروى من اربعين الى ستين ومن ستين الى مائة وبكل ذلك
ورد الاثر ووجه التوفيق انه يقرا في الراغبين بمائة وبالكسالى اربعين وبالاوساط ما بين خمسين
الى ستين وقيل ينظر الى طول الليالي وقصرها والى كثرة الاشغال وقلتها وفي الظهر مثل
ذلك وقال في الاصل او دونه والعصر والعشاء سواء يقرا فيهما باوساط المفصل وفي
المغرب دون ذلك يقرا فيها بقصار المفصل والعصر والعشاء يستحب فيهما التاخير
ويطيل الركعة الاولى من الفجر على الثانية وركعتا الظهر سواء عندهما وقال محمد احب الي ان يطول
الركعة الاولى على الثانية في الصلوات كلها وليس في شيء من الصلوات قراءة سورة بعينها
لا يجوز غيرها ويكره ان يوقت بشيء من القرآن لشيء من الصلوات ولا يقرا المؤتم خلف
الامام خلافا للشافعي في الفاتحة ويستحسن على سبيل الاحتياط فيما يروى عن محمد رحمه الله تعالى
ويكره عندهما لما فيه من الوعيد ويستمع وينصت وان قرا الامام آية الترغيب والترهيب وكذلك
في الخطبة وكذلك ان صلى على النبي صلى الله تعالى عليه وسلم لفرضية الاستماع الا ان يقرا الخطيب
قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا صلوا عليه الآية فيصلي السامع في نفسه واختلفوا في النائي
عن المنبر والاحوط هو السكوت اقامة لفرض الانصات

باب الامامة

الجماعة سنة مؤكدة واولى الناس بالامامة اعلمهم بالسنة وعن ابي يوسف اقراهم فان تساووا
فاسنهم ويكره تقديم العبد والاعرابي والفاسق والاعمى وولد الزنا وان تقدموا جاز
ولا يطول الامام الصلوة ويكره للنساء وحدهن الجماعة وان فعلن قامت الامام وسطهن
كالعراة قال في الغاية في نهم اذا ارادوا الصلوة بجماعة وقف الامام وسطهن وفي ان الافضل
لكل من النساء والعراة ان يصلي وحده خلا ان العراة يصلي كل منهم منفردا قاعدا بايماء
دون النساء انتهى ومن صلى مع واحد اقامه عن يمينه وعن محمد انه يضع اصابعه عند عقب
الامام والاول هو الظاهر وان صلى خلفه او في يساره جاز وهو مسيء لانه خالف السنة
وان ام اثنين تقدم عليهما وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يتوسطهما ونقل ذلك عن ابن مسعود

مسعود رضي الله تعالى عنه ولا يجوز للرجال ان يقتدوا بامرأة او صبي وفي التراويح
والسنن المطلقة جوزه مشايخ بلخ ولم يجوزه مشايخنا ومنهم من حقق الخلاف بين
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في النفل المطلق والمختار وهو قول ابي يوسف انه لا يجوز
في الصلوات كلها لان نفل الصبي دون نفل البالغ لانه لا يلزمه القضاء بالافساد بالاجماع
ولا يبنى القوي على الضعيف بخلاف المظنون لانه مجتهد فيه وبخلاف اقتداء الصبي بالصبي
فانه يجوز والمراد بالمظنون اذا قام الى الخامسة بعد التشهد ساهيا انه القعدة الاولى
ثم اقتدى به انسان يصح مع انه اقتداء مفترض بمتنفل قلنا اذا قام الى الخامسة زعم ان به اسقط
الفرض عنه فكذا زعم المقتدي فقد توافقا في الاصل كذا في بعض الشروح ويصف الرجال
ثم الصبيان ثم النساء فان حاذته امرأة وهما مشتركان في صلوة واحدة فسدت صلوته
ان نوى الامام امامتها والقياس ان لا تفسد وهو قول الشافعي اعتبارا بصلوتها حيث لا تفسد
وان لم ينو امامتها لم تضر المحاذاة ولا يجوز صلوتها لان الاشتراك لا يثبت دونها خلافا
لزفر فان عنده نية امامتها ليست بشرط وانما يشترط نية الامامة اذا ائتمت محاذية وان
لم يكن بجنبها رجل ففيه روايتان والفرق على احديهما ان الفساد في الاول لازم وفي الثاني
محتمل ومن شرائط المحاذاة ان يكون الصلوة مشتركة وان تكون مطلقة وان تكون المرأة
من اهل الشهوة وان لا يكون بينهما حائل ويكره لهن حضور الجماعات يعني الشواب منهن لخوف
الفتنة ولا باس للعجوز ان تخرج في الفجر والمغرب والعشاء وهذا عند ابي حنيفة وقالا يخرجن
في الصلوات كلها وفي العيد بالاجماع ولا يصلي الطاهر خلف من هو في معنى المستحاضة
ولا الطاهرات خلف المستحاضة ولا يصلي القاري خلف الامي ولا المكتسي خلف العاري
ويجوز ان يؤم المتيمم المتوضئين وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى
لا يجوز ويؤم الماسح الغاسلين ويصلي القائم خلف القاعد وقال محمد لا يجوز ويصلي
المومي خلف مثله الا ان يومي المؤتم قاعدا والامام مضطجعا ولا يصلي الذي يركع ويسجد
خلف المومي وفيه خلاف زفر ولا يصلي المفترض خلف المتنفل ولا من يصلي فرضا
خلف من يصلي فرضا آخر وعند الشافعي يصح في جميع ذلك ويصلي المتنفل خلف المفترض

ومن اقتدى بامام ثم علم ان امامه محدث اعاد الصلوة وفيه خلاف الشافعي ويجوز اقتداء
الحنفي بالشفعوية واذا علم المقتدى منه ما يزعم فساد صلوته كالفصد ونحوه لا يجزئه الاقتداء
وستذكر هذه المسئلة في باب صلوة الوتر وقال ابو اليسر الاقتداء بشافعي المذهب غير جائز
من غير ان يطعن في دينهم لما روى مكحول النسفي في كتاب سماه الشعاع عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى
ان من رفع يديه عند الركوع وعند رفع الرأس منه تفسد صلوته وجعل ذلك عملا كثيرا
فصلوتهم فاسدة عندنا فلا يصح الاقتداء بهم وفيه نظر لان فساد الصلوة عند رفع الرأس
من الركوع برفع اليدين لا يمنع صحة الاقتداء لجواز صلوة الامام اذ ذاك كذا في الغاية مع
تفصيل فيه فليرجع اليه واذا صلى امي بقوم يقرأون وبقوم اميين فصلوتهم فاسدة عند ابي حنيفة
وقالا صلوة الامام ومن لا يقرأ تامة كما اذا ام العاري عراة ولابسين حيث تصح صلوة
الامام مع العراة ولا تصح صلاة اللابسين بالاتفاق وقال ابن الهمام وعلى هذا الخلاف
اذا ام الاخرس قارئين وخرسا وامثالهما كما اذا ام المعذور والمومي مثلهما واعلى منهما حيث
تصح صلاة الامام ومن بحاله اتفاقا انتهى ولو كان يصلي الامي وحده والقاري وحده جاز
هو الصحيح وفي العناية احتراز عما ذكر ابو خازم ان قياس قول ابي حنيفة ان لا يجوز صلوته وهو قول
مالك انتهى وان قرأ الامام في الاوليين ثم قدم في الاخريين اميا فسدت صلوتهم وقال
زفر رحمه الله تعالى لا تفسد وكذا على هذا لو قدمه في التشهد

باب الحدث في الصلوة

ومن سبقه الحدث في الصلوة انصرف فان كان اماما استخلف وتوضا وبنى والقياس
ان يستقبل وهو قول الشافعي والاستيناف افضل وقيل ان المنفرد يستقبل والامام
والمقتدي يبنى والمنفرد ان شاء اتم في منزله وان شاء عاد الى مكانه والمقتدي يعود الى مكانه
الا ان يكون امامه قد فرغ او لا يكون بينهما حائل ومن ظن انه احدث فخرج من المسجد ثم علم
انه لم يحدث استقبل الصلوة وان لم يكن خرج من المسجد يصلي ما بقي والقياس فيهما الاستقبال
وهو رواية عن محمد وان كان استخلف فسدت وهذا الخلاف ما اذا ظن انه افتتح على غير وضوء
فانصرف حيث تفسد صلوته وان لم يخرج ومكان الصفوف في الصحراء له حكم المسجد
ولو تقدم محدث قدامه فالحد السترة وان لم يكن فمقدار الصفوف خلفه وان كان منفردا فموضع

فمواضع سجوده من كل جانب وان جن او نام فاحتلم او اغمي عليه استقبل وكذلك اذا
قهقه وان حصر الامام عن القراءة فقدم غيره اجزاهم عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا يجزيهم
ولو قرأ مقدار ما يجوز به الصلوة لا يجوز بالاجماع وان سبقه الحدث بعد التشهد توضا وسلم
وان تعمد الحدث في هذه الحالة او تكلم او عمل عملا ينافي الصلوة تمت صلوته ولا اعادة
عليه فان رأى المتيمم الماء في صلوته بطلت صلوته وان رآه بعد ما قعد قدر التشهد او كان
ماسحا فانقضت مدة مسحه او خلع خفيه بعمل يسير او كان اميا فتعلم سورة او عريانا فوجد
ثوبا او موميا فقدر على الركوع والسجود او تذكر فائتة عليه قبل هذه او احدث الامام القاري
فاستخلف اميا او طلعت الشمس في الفجر او دخل وقت العصر في الجمعة او كان ماسحا على الجبيرة
فسقطت عن برء او كان صاحب عذر فانقطع عذره كالمستحاضة ومن بمعناها بطلت
الصلوة في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا تمت صلوته وقيل لا اصل فيه ان الخروج من
الصلوة بصنع المصلي فرض عنده وعندهما ليس بفرض فاعتراض هذه العوارض عنده في هذه
الحالة كاعتراضها في خلال الصلوة وعندهما كاعتراضها بعد التسليم ومن اقتدى بامام بعد ما
صلى ركعة فاحدث الامام فقدمه اجزاه والاولى للامام ان يقدم مدركا لانه اقدر على
اتمام صلوته وينبغي لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم فلو تقدم يبتدي من حيث
انتهى اليه الامام لقيامه مقامه واذا انتهى الى السلام يقدم مدركا يسلم بهم فلو انه حين اتم
صلوة الامام قهقه او احدث متعمدا او تكلم او خرج من المسجد فسدت صلوته وصلوة القوم
تامة والامام الاول ان كان فرغ لم تفسد صلوته وان لم يفرغ تفسد وهو الاصح فان لم
يحدث الامام الاول وقعد قدر التشهد ثم قهقه او احدث متعمدا فسدت صلوة الذي لم
يدرك اول صلوته عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا تفسد وان تكلم او خرج من المسجد لم تفسد
في قولهم جميعا وينتقض وضوء الامام لوجود القهقهة في حرمة الصلوة ومن احدث
في ركوعه او سجوده توضا وبنى ولا يعتد بالتي احدث فيها ولو كان اماما فقدم غيره
دام المقدم على الركوع يعني لا يلزم المقدم ان يقوم من ركوعه ثم يركع ثانيا بل يتقدم على
هيئة ركوعه ويلبث ساعة ثم يقوم ويتم الباقي كذا في بعض الشروح ولو ذكر وهو راكع

او ساجدا ان عليه سجدة فانحط من ركوعه او رفع راسه من سجوده فسجدها يعيد الركوع والسجود
وهذا بيان الاولى ليقع الافعال مرتبة بالقدر الممكن وان لم يعد اجزاه وعن ابي يوسف رحمه الله
تعالى انه يلزمه اعادة الركوع لان القومة عنده فرض ومن ام رجلا واحدا فاحدث
وخرج من المسجد فالماموم امام نوى او لم ينو ويتم الاول صلوته مقتديا بالثاني كما اذا استخلفه
حقيقة ولو لم يكن خلفه الا صبي او امراة قيل تفسد صلوته لاستخلاف من لا يصلح للامامة وقيل
لا تفسد لعدم وجود الاستخلاف قصدا وهو لا يصلح للامامة
ومن تكلم في صلوته عامدا او ساهيا بطلت صلوته خلافا للشافعي في الخطاء والنسيان ولا يفسدها السلام ساهيا
ولو تعمد يفسدها فان ان فيها او تاوه او بكى فارتفع بكاؤه فان كان من ذكر الجنة او النار لم يقطعها
وان كان من وجع او مصيبة قطعها وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى ان قوله آه لا يفسد في الحالين واوه يفسد
وقيل الاصل عنده ان الكلمة اذا اشتملت على حرفين وهما زائدتان او احدهما لا تفسد وان كانتا
اصليتين تفسد والحروف الزوائد جمعوها في قولهم اليوم تنساه وهذا لا يقوى لان كلام الناس
هو المفسد وكلام الناس في متفاهم العرف يتبع وجود حروف الهجاء وافهام المعنى ويتحقق
ذلك في حروف كلها زوائد وفي هذا المقام تفصيل في الشروح ولكن تركناه لئلا نخرج عن مقصودنا
ومن رام الوقوف عليه فليراجع الى الغاية وغيرها وان تنحنح بغير عذر بان لم يكن مدفوعا اليه
اي لم يكن مضطرا بل كان لتحسين الصوت وحصل به حروف ينبغي ان يفسد عندهما وان كان بعذر
فهو عفو كالعطاس والجشاء اذا حصل به حروف ومن عطس فقال له آخر يرحمك الله وهو في الصلوة
فسدت صلوته لانه يجري في مخاطبات الناس فكان من كلامهم بخلاف ما اذا قال العاطس
السامع الحمد لله على ما قالوا لانه لم يتعارف جوابا وان استفتح ففتح عليه رجل في صلوته
فسدت صلوته ومعناه ان يفتح المصلي على غير امامه لانه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس
ثم محمد شرط التكرار في الاصل اي المبسوط ولم يشترط في الجامع الصغير وان فتح على امامه
لم يكن كلاما استحسانا وينوي الفتح على امامه دون القراءة هو الصحيح لانه مرخص فيه وقراءته ممنوع
عنها وقوله هو الصحيح احتراز عما زعم بعض اصحابنا انه ينوي القراءة دون الفتح كذا في بعض
الشروح ولو كان الامام انتقل الى آية اخرى تفسد صلوة الفاتح وتفسد صلوة الامام لو

لو اخذ بقوله وينبغي للمقتدي ان لا يعجل بالفتح وللامام ان لا يلجئهم اليه بان يردد الآية
او يقف ساكتا بل يركع اذا جاء اوانه او ينتقل الى آية اخرى ولو اجاب في الصلوة
بلا اله الا الله فهذا كلام مفسد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا يكون
مفسدا وهذا الخلاف فيما اذا اراد جوابه والاسترجاع على الخلاف في الصحيح وان اراد اعلامه
انه في الصلوة لم تفسد بالاجماع ومن صلى ركعة من الظهر ثم افتتح العصر او التطوع فقد نقض
الظهر ولو افتتح الظهر بعد ما صلى ركعة منها فهي هي ويجتزئ بتلك الركعة واذا قرا الامام
من المصحف فسدت صلوته عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا هي تامة الا انه يكره ولو لم يقرا من
المصحف بل تلقن من غيره تفسد بالاتفاق واورد صاحب الهداية لهذه المسئلة دليلين
احدهما ان حمل المصحف والنظر اليه وتقليب الاوراق عمل كثير مفسد والثاني ان التلقن من المصحف
يفسد كالتلقن من غيره ثم قال وعلى هذا اي على الوجه الثاني لا فرق بين الموضوع والمحمول وعلى الاول
يفترقان ولو نظر الى مكتوب وفهمه فالصحيح انه لا تفسد صلوته بالاجماع بخلاف ما اذا حلف
لا يقرا كتاب فلان حيث يحنث بالفهم عند محمد ويجيء في كتاب الايمان وان مرت امراة
بين يدي المصلي لم يقطع الصلوة الا ان المار آثم وانما يأثم اذا مر في موضع سجوده على ما قيل
ولا يكون بينهما حائل ويحاذي اعضاء المار اعضاءه لو كان يصلي على الدكان وينبغي لمن
يصلي في الصحراء ان يتخذ امامه سترة ومقدارها ذراع فصاعدا وقيل ينبغي ان تكون في
غلظ الاصبع ويقرب من السترة ويجعل السترة على حاجبه الايمن او الايسر وسترة الامام سترة
للقوم ويعتبر الغرز دون الالقاء والخط ويدرأ المار اذا لم يكن بين يديه سترة او مر
بينه وبين السترة ويدرأ بالاشارة او يدفع بالتسبيح ويكره الجمع بينهما

فصل

ويكره للمصلي ان يعبث بثوبه او بجسده ولا يقلب الحصا الا ان لا يمكنه من السجود فيسويه مرة
ولا يفرقع اصابعه ولا يتخصر وهو وضع اليد على الخاصرة ولا يلتفت ولو نظر بموخر عينيه
يمنة ويسرة من غير ان يلوي عنقه لا يكره ولا يقعي ولا يفترش ذراعيه والاقعاء ان يضع
اليتيه على الارض وينصب ركبتيه نصبا هو الصحيح وهو احتراز عن التفسير الآخر وهو ان ينصب قدميه
كما يفعل في السجود ويضع اليتيه على عقبيه لان الكلب لا يقعي كذلك وانما يقعي مثل ما ذكر في الكتاب

الا انه ينصب يديه والآدمى ينصب ركبتيه الى يده كذا فى العناية ولا يرد السلام بلسانه
لانه كلام ولا بيده لانه سلام معنى حتى لو صافح بنية التسليم تفسد صلوته ولا يتربع الا
من عذر ولا يعقص شعره وهو ان يجمع شعره على هامته ويشده بخيط او بصمغ ليتلبد
ولا يكف ثوبه ولا يسدل ثوبه والسدل ان يجعل ثوبه على رأسه او كتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه
ولا يأكل ولا يشرب فان اكل او شرب عامدا او ناسيا فسدت صلوته ولا بأس بان يكون
مقام الامام فى المسجد وسجوده فى الطاق ويكره ان يقوم فى الطاق ويكره ان يكون الامام
وحده على الدكان وكذا على القلب فى ظاهر الرواية ويجوز الاقتداء من سطح المسجد بمن تحته
ذكرها فى الفصل الآتى ولا بأس بان يصلى الى ظهر رجل قاعد يتحدث ولا بأس بان يصلى
وبين يديه سيف معلق او مصحف معلق وفى العناية انما اورد هذه المسئلة لان من العلماء
من كره ذلك فقال آلة الحرب وفى الحديد بأس شديد فلا يليق تقديمه فى مقام الابتهال
وقيل هو قول ابن عمر رضى الله تعالى عنهما وفى استقبال المصحف تشبه باهل الكتاب فانهم يفعلون
ذلك بكتبهم وقيل هو قول ابرهيم النخعى انتهى ولا بأس بان يصلى على بساط فيه تصاوير ولا
يسجد على التصاوير واطلق محمد الكراهة فى الاصل لان المصلى معظم ويكره ان يكون فوق
رأسه فى السقف او بين يديه او بحذائه تصاوير او صورة معلقة ولو كانت الصورة
صغيرة بحيث لا تبدو للناظر لا يكره ولو كان التمثال مقطوع الرأس اى ممحو الرأس فليس بتمثال
لانه لا يعبد بدون الرأس فصار كما اذا صلى الى شمع او سراج على ما قالوا ولو كانت الصورة
على وسادة ملقاة او على بساط مفروش لا يكره لانها تداس وتوطا بخلاف ما اذا كانت
الوسادة منصوبة او كانت على الستر لانه تعظيم لها واشدها كراهة ان يكون امام المصلى
ثم من فوق رأسه ثم على يمينه ثم على شماله ثم خلفه ولو لبس ثوبا فيه تصاوير يكره ولو صلى وبقربه
نجاسة تكره ذكرها فى باب من يجوز دفع الصدقة اليه من الزكوة والصلوة جائزة فى جميع
ذلك لاستجماع شرائطها وتعاد ليقع الاداء على وجه غير مكروه وهو الحكم فى كل صلوة اديت
مع الكراهة ولا يكره تمثال غير ذى الروح لانه لا يعبد ولا بأس بقتل الحية والعقرب فى
الصلوة ويستوى جميع انواع الحيات وهو الصحيح فى العناية احتراز عن قول الفقيه ابى جعفر ان

ان الحيات منها ما يكون من سواكن البيوت وهى جنية ومنها ما لا يكون منها والاولى
هى التى تكون صورتها بيضاء ولها ضفيرتان تمشى مستوية وقتلها لا يباح لقوله صلى الله
تعالى عليه وسلم اياكم والحية البيضاء فانها من الجن من غير فصل بين الصلوة وغيرها
فلا تقتل فى غيرها ايضا الا بعد الاعذار والانذار بان قال خل طريق المسلمين فان
ابى قتل والثانية وهى التى تضرب لونها الى السواد وفى مشيتها التواء قال الطحاوى
الفرق بينهما فاسد لانه صلى الله تعالى عليه وسلم اخذ على الجن العهود والمواثيق بان لا يظهروا
لامته فى صورة الحية ولا يدخلوا بيوتهم فاذا نقضوا العهد يباح قتلها وهو مختار شمس الائمة
والمص لاطلاق ما روينا انتهى ويكره عد الآى والتسبيحات باليد فى الصلوة وكذا عد
السور وعن ابى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى انه لا بأس بذلك فى الفرائض والنوافل جميعا

فصل ويكره استقبال القبلة بالفرج فى الخلاء والاستدبار يكره فى
رواية ولا يكره فى رواية ويكره المجامعة والبول والتخلى فوق المسجد ولا بأس بالبول
فوق بيت فيه مسجد والمراد ما اعد للصلوة فى البيت ويكره ان يغلق باب المسجد وقيل
لا بأس اذا خيف على متاع المسجد فى غير اوان الصلوة ولا بأس بان ينقش المسجد بالجص
والساج وماء الذهب وقوله لا بأس اشارة الى انه لا يوجر عليه لكن لا يأثم به وقيل هو قربة
وهذا اذا فعل من مال نفسه اما المتولى فيفعل من مال الوقف ما يرجع الى احكام البناء دون ما
يرجع الى النقش حتى لو فعل ضمن والتدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله دون غيرهم كنصب الامام
واختيار المتولى وفتح بابه واغلاقه وتكرار الجماعة اذا سبقهم بها غير اهله يعنى لهم ان
يصلوا ثانيا بالجماعة ذكرها فى باب ما يحدث الرجل فى الطريق من الجنايات وفى
العناية يعنى اذا لم يكن البانى موجودا اما اذا كان فنصب الامام وهو مختار الاسكاف قال
ابو الليث رحمه الله تعالى وبه نأخذ الا ان ينصب شخصا والقوم يريدون من اصلح منه ويجوز
ان يكون المص رحمه الله تعالى اختار قول ابن سلام ان القوم اولى بنصب الامام والمؤذن
والبانى اولى بالعمارة انتهى

باب صلوة الوتر

الوتر واجب عند ابى حنيفة
رحمه الله تعالى وقالا سنة لظهور آثار السنن فيه حيث لا يكفر جاحده ولا يؤذن له ولقوله صلى

تعالى عليه وسلم ان الله تعالى زادكم صلوة الا وهى الوتر فصلوها ما بين العشاء الى
طلوع الفجر امر وهو للوجوب ولهذا وجب القضاء بالاجماع وانما لم يكفر جاحده لان وجوبه
ثبت بالسنة وهو المعنى بما روى عنه انه سنة وهو يؤدى فى وقت العشاء فاكتفى باذانه
واقامته وفى هذا المحل زيادة تفصيل ذكرت فى الغاية وغيرها وقد تركناها لكونها خارجة
عن مقصدنا فليرجع اليها والوتر ثلث ركعات لا يفصل بينهن بسلام وحكى الحسن البصرى
اجماع المسلمين على الثلث وهو احد اقوال الشافعى وفى قول للشافعى يوتر بتسليمتين وهو قول
مالك ويقنت فى الثالثة قبل الركوع وقال الشافعى بعده ويقنت فى جميع السنة خلافا
للشافعى فى غير النصف الاخير من رمضان ويقرأ فى كل ركعة من الوتر بفاتحة الكتاب وسورة
والقراءة واجبة فى جميع ركعات الوتر للاحتياط فان فيه شبهة السنية لثبوت فرضيتها بالسنة
وستذكر هذه المسئلة فى باب النوافل فى الفصل الآتى فيه واذا اراد ان يقنت كبر ورفع
يديه وقنت ولا يقنت فى صلوة غيرها خلافا للشافعى فى الفجر فان قنت الامام فى صلوة
الفجر يسكت من خلفه عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف يتابعه ثم قيل يقف قائما
ليتابعه فيما يجب متابعته وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة والاول اظهر ودلت المسئلة على جواز
الاقتداء بالشفعوية وعلى المتابعة فى قراءة القنوت فى الوتر والمختار فى القنوت الاخفاء
لانه دعاء السنة ركعتان قبل الفجر واربع قبل الظهر وركعتان
بعدها واربع قبل العصر وان شاء ركعتين وركعتان بعد المغرب واربع قبل العشاء واربع بعدها
وان شاء ركعتين والاصل فيه قوله صلى الله تعالى عليه وسلم من ثابر على ثنتى عشرة ركعة فى اليوم
والليلة بنى الله تعالى له بيتا فى الجنة وفسره النبى صلى الله تعالى عليه وسلم على ما ذكر فى الكتاب بعض المبسوط
او مختصر القدورى غير انه لم يذكر اى النبى صلى الله تعالى عليه وسلم الاربع قبل العصر فلهذا سماه محمد
فى الاصل اى المبسوط حسنا وخيّر اى بين الاربع وثنتين لاختلاف الآثار والافضل هو
الاربع ولم يذكر اى النبى صلى الله تعالى عليه وسلم الاربع قبل العشاء ولهذا كان مستحبا لعدم المواظبة
وذكر فيه اى فى الحديث ركعتين بعد العشاء وفى غيره ذكر الاربع اى فى حديث ابن عمر رضى الله عنهما
فلهذا خيّر محمد رحمه الله تعالى الا ان الاربع افضل خصوصا عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى على ما عرف من مذهبه

من مذهبه والاربع قبل الظهر بتسليمة واحدة عندنا كذا قاله النبى صلى الله تعالى عليه وسلم وفيه
خلاف الشافعى ونوافل النهار ان شاء صلى بتسليمة ركعتين وان شاء اربعا وتكره الزيادة
على ذلك فاما نافلة الليل قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى ان صلى ثمانى ركعات بتسليمة جاز وتكره
الزيادة على ذلك وقالا لا يزيد بالليل على ركعتين بتسليمة وفى الجامع الصغير لم يذكر الثمانى
فى صلوة الليل والافضل فى الليل عند ابى يوسف ومحمد مثنى مثنى وفى النهار اربع اربع
وعند الشافعى مثنى مثنى فيهما وعند ابى حنيفة فيهما اربع اربع وكل شفع صلوة على حدة فى النفل
والقيام الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتداة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان فى المشهور
عن اصحابنا ولهذا قالوا يستفتح فى الثالثة ذكرها فى الفصل الآتى **باب**
القراءة فى الفرض واجبة فى الركعتين وقال الشافعى فى الركعات كلها وقال مالك فى ثلث
ركعات وهو مخير فى الاخريين معناه ان شاء قرأ وان شاء سكت وان شاء سبح كذا روى عن
ابى حنيفة رحمه الله تعالى وهو المأثور عن على وابن مسعود وعائشة رضى الله تعالى عنهم الا ان الافضل
ان يقرأ والقراءة واجبة فى جميع ركعات النفل وفى جميع الوتر ومن شرع فى نافلة
ثم افسدها قضاها وقال الشافعى لا قضاء عليه وان صلى اربعا وقرأ فى الاوليين وقعد
ثم افسد الاخريين قضى ركعتين وهذا اذا كان افسد الاخريين بعد الشروع فيهما ولو افسد قبل
الشروع فى الشفع الثانى لا يقضى الاخريين وعن ابى يوسف رحمه الله تعالى انه يقضى اعتبارا للشروع
بالنذر فان من قطع الاربع المنذور به يقضيها فكذا هذا وعلى هذا سنة الظهر لانها نافلة
وقيل يقضيها اربعا احتياطا لانها بمنزلة صلوة واحدة وان صلى اربعا ولم يقرأ فيهن شيئا
اعاد ركعتين وهذا عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند ابى يوسف يقضى اربعا وهذه المسئلة
على ثمانية اوجه وقال صاحب العناية وهذه تلقب بالمسئلة الثمانية والوجوه الآتية
فيها ستة عشر والمصرح الاول لان الكلام فى اقسام الفساد بترك القراءة والتى يقرأ
فى جميعها ليست منها وقد اخلت منها سبعة اوجه فى الباقية لاتحاد الحكم فعادت ثمانية
وعليك بتمييز المتداخلة بالتفتيش فى الاقسام المذكورة فى الكتاب انتهى وفيه زيادة تفصيل
فليرجع اليه والاصل فيها ان عند محمد ترك القراءة فى الاوليين او فى احديهما يوجب بطلان

التحريمة لانها تعقد للافعال وعند ابي يوسف ترك القرآءة في الشفع الاول لا يوجب بطلان
التحريمة وانما يوجب فساد الاداء لان القرآءة ركن زائد الا يرى ان للصلوة وجودا بدونها
غير انه لا صحة للاداء الا بها وفساد الاداء لا يزيد على تركه فلا تبطل التحريمة وعند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى ترك القرآءة في الاوليين يوجب بطلان التحريمة وفي احديهما لا يوجب لان كل شفع
من التطوع صلوة على حدة وفسادها بترك القرآءة في ركعة واحدة مجتهد فيه فقضينا بالفساد
في حق وجوب القضاء وحكمنا ببقاء التحريمة في حق لزوم الشفع الثاني احتياطا اذا ثبت هذا
فنقول اذا لم يقرا في الكل قضى ركعتين عندهما وعند ابي يوسف يفسد الكل بترك القرآءة
فيه فعليه قضاء الاربع عنده ولو قرا في الاوليين لا غير فعليه قضاء الاخريين بالاجماع ولو قرا
في الاخريين لا غير فعليه قضاء الاوليين بالاجماع ولو قرا في الاوليين واحدى الاخريين
فعليه قضاء الاخريين بالاجماع ولو قرا في الاخريين واحدى الاوليين فعليه قضاء الاوليين
بالاجماع ولو قرا في احدى الاوليين واحدى الاخريين فعليه قضاء الاربع عند ابي يوسف
وكذا عند ابي حنيفة وعند محمد عليه قضاء الاوليين وقد انكر ابو يوسف هذه الرواية عنه اي رواية
محمد هذه المسئلة عنه وقال لمحمد رويت لك عن ابي حنيفة انه يلزمه قضاء ركعتين ومحمد لم يرجع عن
روايته ولو قرا في احدى الاوليين لا غير قضى اربعا عندهما وعند محمد ركعتين ولو قرا في
احدى الاخريين لا غير قضى اربعا عند ابي يوسف وعندهما ركعتين قال اي محمد في الجامع الصغير
وتفسير قوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا يصلى بعد صلوة مثلها يعني ركعتين بقرآءة وركعتين بغير
قرآءة فيكون لبيان فرضية القرآءة في ركعات النفل كلها ويصلي النافلة قاعدا مع القدرة
على القيام واختلفوا في كيفية القعود والمختار ان يقعد كما يقعد في حالة التشهد وان افتتحها
قائما ثم قعد من غير عذر جاز عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وهذا استحسان وعندهما لا يجوز
وهو قياس ولو نذر ان يصلي قائما لم يجز له ان يصلي قاعدا ولو لم ينص على القيام لا يلزمه
القيام عند بعض المشايخ ومن كان خارج المصر يتنفل على دابته الى اي جهة توجهت يومي
ايماء والسنن الرواتب نوافل وعن ابي حنيفة انه ينزل لسنة الفجر والتقييد بخارج المصر
ينفي اشتراط السفر والجواز في المصر وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى يجوز في المصر ايضا فان افتتح التطوع

التطوع راكبا ثم نزل يبني وان صلى ركعة نازلا ثم ركب استقبل وعن ابي يوسف
انه يستقبل اذا نزل ايضا وكذا عن محمد اذا نزل بعد ما صلى ركعة والاصح هو الظاهر

فصل

في قيام رمضان يستحب ان يجتمع الناس في شهر رمضان بعد العشاء
فيصلي بهم امامهم خمس ترويحات كل ترويحة بتسليمتين ويجلس بين كل ترويحتين مقدار ترويحة
ثم يوتر بهم ذكر لفظ الاستحباب والاصح انها سنة كذا روى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله تعالى
والسنة فيها الجماعة لكن على وجه الكفاية حتى لو امتنع اهل المسجد عن اقامتها كانوا مسيئين
ولو اقامها البعض فالمتخلف عن الجماعة تارك للفضيلة والمستحب في الجلوس بين الترويحتين
مقدار الترويحة وكذا بين الخامسة وبين الوتر لعادة اهل الحرمين قال في الغاية واهل الحرمين
لا يجلسون فان اهل مكة يطوفون عن ترويحتين اسبوعا واهل المدينة يصلون بدل ذلك
اربع ركعات واهل كل بلدة بالخيار يسبحون او يهللون او ينتظرون سكوتا وانما يستحب
الانتظار بين كل ترويحتين لان التراويح ماخوذ من الراحة فيفعل ما قلنا تحقيقا للمسمى انتهى
واستحسن البعض الاستراحة على خمس تسليمات وهو نصف التراويح وليس بصحيح اي ليس بمستحب وقوله
ثم يوتر بهم يشير الى ان وقتها بعد العشاء قبل الوتر وبه قال عامة المشايخ والاصح ان وقتها
بعد العشاء الى آخر الليل قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنت بعد العشاء ولم يذكر قدر القرآءة
واكثر المشايخ على ان السنة فيها الختم مرة فلا يترك لكسل القوم بخلاف ما بعد التشهد من الدعوات
حيث يتركها لانها ليست بسنة ولا يصلي الوتر جماعة في غير شهر رمضان عليه اجماع المسلمين

باب

ادراك الفريضة ومن صلى ركعة من الظهر ثم اقيمت اي شرع الامام في
الصلوة يصلي ركعة اخرى ثم يدخل مع القوم وان لم يقيد الاولى بالسجدة يقطع ويشرع مع الامام
هو الصحيح قال العلامة ابن الهمام اليه مال فخر الاسلام واحترز به عن مختار شمس الائمة انه يتم ركعتين
انتهى ولا يقطع في النفل بل يتم شفعا ولو كان في السنة قبل الظهر او الجمعة فاقيم او خطب
يقطع على راس الركعتين يروى ذلك عن ابي يوسف رحمه الله تعالى وقد قيل يتمها وان كان
قد صلى ثلثا من الظهر يتمها ولو كان في الثالثة بعد ولم يقيدها بالسجدة يقطعها ويتخير
اي اذا اراد القطع فهو بالخيار ان شاء عاد وقعد وسلم وان شاء كبر قائما ينوي الدخول.

في صلوة الامام واذا انتهى يدخل مع القوم والذي يصلي معهم نافلة فان صلى من الفجر
ركعة ثم اقيمت يقطع ويدخل معهم وكذلك اذا قام الى الثانية قبل ان يقيدها بالسجدة
وبعد الاتمام لا يشرع في صلوة الامام لكراهية النفل وكذا بعد العصر وكذا بعد المغرب
في ظاهر الرواية وهذا احتراز عما روي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يصلي اربعا ثلثا مع
الامام وركعة بعد ما يفرغ الامام كذا في العناية ومن دخل مسجدا قد اذن فيه يكره له ان يخرج
حتى يصلي الا اذا كان ينتظم به امر جماعة اي في مسجد آخر بان كان اماما او موذنا او من يقوم
بامر جماعة يتفرقون ويقلون بغيبته كذا في بعض الشروح وان كان قد صلى وكان مما يصلي
الظهر او العشاء فلا باس بان يخرج الا اذا اخذ المؤذن في الاقامة وان كانت العصر
او الفجر او المغرب خرج وان اخذ فيها لكراهية التنفل بعدها ومن انتهى الى الامام في
صلوة الفجر وهو لم يصل ركعتي الفجر ان خشي ان يفوته ركعة ويدرك الاخرى يصلي ركعتي
الفجر عند باب المسجد ثم يدخل وان خشي فوتهما دخل مع الامام بخلاف سنة الظهر حيث
يتركها في الحالين وانما الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد في تقديمها على الركعتين وتاخيرها
عنهما ولا كذلك سنة الفجر على ما يبين ان شاء الله تعالى والتقييد بالاداء عند باب المسجد يدل
على الكراهة في المسجد اذا كان الامام في الصلوة والافضل في عامة السنن والنوافل المنزل
هو المروي عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم واذا فاتته ركعتا الفجر لا يقضيهما قبل طلوع الشمس
ولا بعد ارتفاعها عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد احب الي ان يقضيهما
الى وقت الزوال وفيما بعده اختلاف المشايخ وفي العناية اي مشايخ ما وراء النهر قال بعضهم
يقضيها تبعا ولا يقضيها مقصودة وقال بعضهم لا يقضيها مطلقا قيل وهو الصحيح انتهى
واما سائر السنن سواها فلا تقضى بعد الوقت وحدها واختلف المشايخ في قضائها تبعا للفرض
وفي العناية قال بعضهم يقضيها وقال بعضهم لا يقضيها وهو الصحيح انتهى ومن ادرك من الظهر
ركعة ولم يدرك الثلث فانه لم يصل الظهر بجماعة وقال محمد قد ادرك فضل الجماعة ومن اتى
مسجدا قد صلى فيه فلا باس بان يتطوع قبل المكتوبة ما بدا له ما دام في الوقت ومراده اذا كان
في الوقت سعة وان كان فيه ضيق تركه قيل هذا في غير سنة الظهر والفجر لان لها زيادة مزية وقيل

وقيل هذا في الجميع والاولى ان لا يتركها في الاحوال كلها لكونها مكملات للفرائض الا اذا
خاف فوت الوقت ومن انتهى الى الامام في ركوعه فكبر ووقف حتى رفع الامام راسه من
الركوع لا يصير مدركا لتلك الركعة خلافا لزفر ولو ركع المقتدي قبل امامه فادركه الامام فيه
جاز وقال زفر لا يجوز **باب** قضاء الفوائت ومن فاتته صلوة قضاها اذا ذكرها
وقدمها على فرض الوقت والاصل ان الترتيب بين الفوائت وفرض الوقت مستحق عندنا
اي واجب وعند الشافعي مستحب ولو خاف فوت الوقت يقدم الوقتية ثم يقضيها لان
الترتيب يسقط بضيق الوقت وكذا بالنسيان وكثرة الفوائت كيلا يؤدي الى تفويت
الوقتية ولو قدم الفائتة جاز بخلاف ما اذا كان في الوقت سعة وقدم الوقتية حيث لا يجوز
ولو فاتته صلوات رتبها في القضاء كما وجبت في الاصل الا ان يزيد الفوائت على ست
صلوات فيسقط الترتيب فيما بين الفوائت نفسها كما سقط بينها وبين الوقتية وحد الكثرة
ان تصير الفوائت ستا بخروج وقت الصلوة السادسة وهو المراد بالمذكور في الجامع الصغير
وهو قوله وان فاتته اكثر من صلوة يوم وليلة اجزاته التي بدا بها لانه اذا زاد على يوم وليلة
تصير ستا وعن محمد انه اعتبر دخول وقت السادسة والاول هو الصحيح ولو اجتمعت
الفوائت القديمة والحديثة قيل يجوز الوقتية مع تذكر الحديثة لكثرة الفوائت قال في النهاية
وعليه الفتوى وقيل لا تجوز ويجعل الماضي كان لم يكن زجرا عن التهاون ولو قضى بعض
الفوائت حتى قل ما بقي عاد الترتيب عند البعض وهو الاظهر فانه روي عن محمد فيمن ترك
صلوة يوم وليلة وجعل يقضي من الغد مع كل وقتية فائتة فالفوائت جائزة على كل حال
والوقتيات فاسدة ان قدمها لدخول الفوائت في حد القلة وان اخرها فكذلك الا العشاء
الاخيرة لانه لا فائتة عليه في ظنه حال ادائها ومن صلى العصر وهو ذاكر انه لم يصل الظهر
فهي فاسدة الا اذا كان في آخر الوقت وهي مسئلة الترتيب واذا فسدت الفرضية لا يبطل
اصل الصلوة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يبطل ثم العصر يفسد فسادا موقوفا حتى لو
صلى ست صلوات ولم يعد الظهر انقلب الكل جائزا وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يفسد فسادا
باتا لا جواز له بحال وقد عرف ذلك في موضعه قيل هو المبسوط ولو صلى الفجر وهو ذاكر انه

لم يوتر فهي فاسق عند ابي حنيفة خلافا لهما وهذا بناء على ان الوتر واجب عنده سنة عندهما
ولا ترتيب فيما بين الفرائض والسنن وعلى هذا اذا صلى العشاء ثم توضأ وصلى السنة والوتر
ثم تبين انه صلى العشاء بغير طهارة فعنده يعيد العشاء والسنة دون الوتر وعندهما يعيد الوتر
ايضا لكونه تبعا للعشاء ومن فاتته صلوات ولم يقدر على ادائها بضعف من مرض وشيخوخة
فاوصى بما يفدي عنه وليه من ثلث ماله ولا يصلي عنه الولي خلافا للشافعي فانه يقول في الصوم
يصوم عنه وليه والصلوة كالصوم باستحسان المشايخ وكل صلوة تعتبر بصوم يوم اي يفدي لكل
صلوة مسكينا نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير هو الصحيح وسياتي هذه المسئلة في كتاب
الصوم وقال صاحب الغاية قوله هو الصحيح احتراز عما قاله محمد بن مقاتل اولا انه يطعم عنه لكل صلوة
يوم نصف صاع على قياس الصوم ثم رجع فقال كل صلوة فرض على حدة بمنزلة صوم يوم وهو الصحيح
لانه احوط انتهى ومن دخل في صلوة التطوع ثم افسدها قضاها خلافا للشافعي وسياتي هذه ايضا
في كتاب الصوم واذا بلغ الصبي واسلم الكافر ثم خرج الوقت ولم يصليا صلوة ذلك الوقت
يقضيانها وسياتي في كتاب الصوم **باب سجود السهو** سجود السهو يسجد للسهو للزيادة والنقصان
سجدتين بعد السلام ثم يتشهد ثم يسلم وهذا السجود مما لا يتكرر فيؤخر عن السلام حتى لو سهى عن السلام
بالقيام الى الخامسة ينجبر به وعند الشافعي يسجد قبل السلام وهذا الخلاف في الاولوية وفي الغاية
واما لو اتى بها قبل التسليم جاز عندنا ايضا في رواية الاصول وروي انه لا يجزيه لانه اداه قبل وقته
انتهى ويأتي بتسليمتين هو الصحيح قال ابن الهمام احتراز عما قاله شيخ الاسلام وقيل الجمهور ومنهم فخر
الاسلام انه يأتي بتسليمة واحدة ثم اختار فخر الاسلام كونها تلقاء وجهه لا ينحرف انتهى ويأتي بالصلوة
على النبي صلى الله تعالى عليه وسلم والدعاء اي لنفسه في قعدة السهو هو الصحيح قوله هو الصحيح قال ابن الهمام
احتراز عما قال الطحاوي في القعدتين لان كلا منهما آخر وقيل قبل السجود عندهما وعند محمد بعده وقول
الطحاوي احوط في فتاوي قاضي خان ويلزمه السهو اذا زاد في صلوته فعلا من جنسها ليس منها وهذا
اي قوله ويلزمه يدل على ان سجدتي السهو واجبة هو الصحيح وهذا احتراز عن قول من قال من اصحابنا
انه سنة كذا في العناية واذا كان واجبا لا يجب الا بترك واجب وتأخيره او تأخير ركن ساهيا
هذا هو الاصل ويلزمه اذا ترك فعلا مسنونا كأنه اراد به فعلا واجبا الا انه اراد بتسميته سنة

سنة ان وجوبها بالسنة او ترك قراءة الفاتحة او القنوت او التشهد او تكبيرات
العيدين ثم ذكر التشهد يحتمل القعدة الاولى والثانية والقراءة فيهما وكل ذلك واجب
وفيها سجدة هو الصحيح وهذا احتراز عما قيل قراءة التشهد في القعدة الاولى سنة وهو وجه القياس
ووجه الصحة ما ذكر من المواظبة بلا ترك كذا في العناية وانما تجب بترك الفاتحة اذا تركها
في الاوليين اما في الاخريين فانه مخير فيه ان شاء قرأ وان شاء سكت الا ان الافضل ان يقرأ
ولهذا لا تجب السهو بتركها في ظاهر الرواية ذكرها في باب النوافل ولو جهر الامام فيما يخافت
او خافت فيما يجهر يلزمه سجدة السهو واختلفت الرواية في المقدار والاصح قدر ما يجوز به
الصلوة في الفصلين غير ان ذلك عنده آية واحدة وعندهما ثلث آيات وهذا اي وجوب
السجدة في الفصلين في الامام دون المنفرد وسهو الامام يوجب على المؤتم السجود فان لم يسجد
الامام لم يسجد المؤتم وان سها المؤتم لم يلزم الامام ولا المؤتم السجود ومن سها عن القعدة
الاولى ثم تذكر وهو الى حال القعود اقرب عاد وقعد وتشهد ثم قيل يسجد للسهو للتأخير
والاصح انه لا يسجد كما اذا لم يقم ولو كان الى القيام اقرب لم يعد ويسجد للسهو وان سها عن القعدة
الاخيرة حتى قام الى الخامسة رجع الى القعدة ما لم يسجد والغى الخامسة وسجد للسهو وان قيد الخامسة
بسجدة بطل فرضه عندنا خلافا للشافعي وتحولت صلوته نفلا عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا
لمحمد على ما مر يعني بما ذكره في باب قضاء الفوائت من الاختلاف بينهم فيضم اليها ركعة سادسة
ولو لم يضم لا شيء عليه ثم انما يبطل فرضه بوضع الجبهة عند ابي يوسف وعند محمد برفعه ولم
يصح مع الحدث وثمرة الخلاف فيما اذا سبقه الحدث في السجود بنى عند محمد خلافا لابي يوسف
ولو قعد في الرابعة ثم قام ولم يسلم عاد الى القعدة ما لم يسجد للخامسة وسلم وان قيد الخامسة
بالسجدة ثم تذكر ضم اليها ركعة اخرى وتم فرضه وانما يضم اليها اخرى ليصير الركعتان نفلا ثم
لا تنوبان عن سنة الظهر هو الصحيح احتراز عن قول بعضهم انهما تنوبان عن سنة الظهر روى
ابن سماعة عن محمد هكذا وقيل هو قولهما كذا في بعض الشروح ويسجد للسهو استحسانا ولو قطعها
لم يلزمه القضاء ولو اقتدى به انسان فيهما يصلي ستا عند محمد وعندهما ركعتين ولو افسده
المقتدي لا قضاء عليه عند محمد وعند ابي يوسف يقضي ركعتين ومن صلى ركعتين تطوعا فسهى فيهما

فيهما وسجد للسهو ثم اراد ان يصلي اخريين لم يبن ومع هذا لو ادى اي التطوع لو بنى وادى
صح بخلاف المسافر اذا سجد للسهو ثم نوى الاقامة لانه لو لم يبن يبطل جميع الصلوة ومن
سلم وعليه سجدتا السهو فدخل رجل في صلوته بعد التسليم فان سجد الامام كان داخلا والا فلا
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى هو داخل سجد الامام او لم
يسجد واصل هذه المسئلة ان سلام من عليه سجدة السهو لا يخرجه عن حرمة الصلوة عند محمد وهو
قول زفر لا خروجا موقوفا ولا باتا وعندهما يخرجه خروجا موقوفا على معنى انه ان سجد بعد
السلام حكمنا ببقاء التحريمة والا فلا اذا عرف هذا الاصل يجري عليه الفصول منها مسئلة
الكتاب فان عند محمد الاقتداء صحيح على سبيل الثبات وعندهما على سبيل التوقف ومنها
انتقاض الطهارة بالقهقهة عنده ينتقض لبقاء التحريمة خلافا لهما ومنها تغير الفرض بنية
الاقامة في هذه الحالة عنده يتغير لكونها في حرمة الصلوة كما لو نوى قبل السلام وعندهما لا تتغير
لانها لم يكن في حرمة الصلوة كذا في العناية في حل ما في الهداية انتهى ومن سلم يريد قطع الصلوة
وعليه سهو فعليه ان يسجد لسهوه ومن شك في صلوته فلم يدر اثلثا صلى ام اربعا وذلك اول
ما عرض له استانف وان كان يعرض له كثيرا بنى على اكبر رايه وان لم يكن له راي بنى على
اليقين والاستقبال بالسلام اولى يعني اذا استانف فالاستيناف بالسلام اولى
وعند البناء على الاقل يقعد في كل موضع يتوهم انه آخر صلوته كيلا يصير تاركا للفرض وفي
فتح القدير في الاختلاف بين الامام والقوم في السهو ففي فتاوى قاضي خان صلى وحده او امام
صلى بقوم فلما سلم اخبره عدل انك صليت الظهر ثلثا قالوا ان كان عند المصلي انه صلى اربعا
لا يلتفت الى قول المخبر وان شك في انه صادق او كاذب روي عن محمد رحمه الله تعالى انه يعيد
صلوته احتياطا وان شك في قول عدلين يعيد صلوته وان لم يكن المخبر عدلا لا يقبل قوله
ولو وقع الاختلاف بين الامام والقوم فقالوا صليت ثلثا وقال بل اربعا فان كان على يقين
لا يعيد الصلوة بقولهم وان لم يكن على يقين ياخذ بقولهم فان اختلف القوم فقال بعضهم
ثلثا وقال بعضهم اربعا والامام مع احد الفريقين يؤخذ بقول الامام وان كان معه واحد
فان اعاد الامام الصلوة واعادوا معه مقتدين صح لان الامام ان كان الصادق كان اقتداء

اقتداء المتنفل بالمتنفل والا فاقتداء المفترض بالمفترض فلو استيقن واحد من القوم انه
صلى ثلثا واستيقن واحد انه صلى اربعا والامام والقوم في شك ليس على الامام والقوم شيء
لمعارضة المستيقن بالنقصان المستيقن بالتمام والظاهر بعد الفراغ هو التمام وعلى المستيقن
بالنقص الاعادة ولو كان الامام استيقن انه صلى ثلثا كان عليه ان يعيد بالقوم ولا اعادة
على مستيقن التمام ولو استيقن واحد بالنقصان وشك الامام والقوم فان كانوا في الوقت اعادوا
احتياطا وان لم يعيدوا لا شيء عليهم الا اذا استيقن عدلان بالنقصان واخبروا بذلك انتهى

باب صلوة المريض

واذا عجز المريض عن القيام صلى قاعدا يركع ويسجد ثم اذا
زال المرض لا يقضيها بخلاف المقيد اذا صلى قاعدا مع القيد ثم رفع القيد يقضي ما صلى وسنذكرها
في كتاب الصوم في باب ما يوجب القضاء والكفارة فان لم يستطع الركوع والسجود اومى ايماء
يعني قاعدا وجعل سجوده اخفض من ركوعه ولا يرفع الى وجهه شيئا يسجد عليه وان فعل ذلك
وهو يخفض راسه اجزاه لوجود الايماء وان وضع ذلك على جبهته لا يجزئه لانعدامه فان لم
يستطع القعود استلقى على ظهره وجعل رجليه الى القبلة واومى بالركوع والسجود وان استلقى
على جنبه ووجهه الى القبلة جاز الا ان الاول هي الاولى عندنا خلافا للشافعي فان لم يستطع
الايماء براسه اخرت الصلوة عنه ولا يومي بعينه ولا بقلبه ولا بحاجبيه خلافا لزفر وقوله
واخرت اشارة الى انه لا تسقط الصلوة وان كان العجز اكثر من يوم وليلة اذا كان مفيقا
هو الصحيح احتراز عن قول من يقول الصحيح انه يسقط عنه الصلوة اذا كان العجز اكثر
من يوم وليلة وهو اختيار فخر الاسلام وشيخ الاسلام وقاضي خان وغيرهم قال في
فتاوى قاضي خان والاول اصح لان مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب كذا في العناية
وان قدر على القيام ولم يقدر على الركوع والسجود لم يلزمه القيام ويصلي قاعدا يومي ايماء
وهو افضل من الايماء قائما وان صلى الصحيح بعض صلوته قائما ثم حدث به مرض تممها
قاعدا يركع ويسجد او يومي ايماء ان لم يقدر او مستلقيا ان لم يقدر ومن صلى قاعدا يركع
ويسجد لمرض ثم صح بنى على صلوته قائما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد استقبل
وان صلى بعض صلوته بايماء ثم قدر على الركوع والسجود استانف في قولهم جميعا وقوله استانف

في قولهم جميعا يعني العلماء الثلثة فان لزفر فيه خلافا على ما مر يعني في باب الامامة من ان
اصله جواز اقتداء الراكع بالمومي كذا في العناية وان افتتح التطوع قائما ثم اعيا لا باس
بان يتوكأ على عصا او حائط او يقعد وان كان الاتكاء بغير عذر يكره وقيل لا يكره عند ابي
حنيفة وعندهما يكره وان قعد بغير عذر يكره بالاتفاق ويجوز الصلوة عنده وعندهما لا يجوز
وقد مر في باب النوافل ومن صلى في السفينة قاعدا من غير عذر اجزاه عند ابي حنيفة والقيام
افضل وقالا لا يجزئه الا من عذر والخروج اي من السفينة افضل ان امكنه والخلاف في غير
المربوطة والمربوطة كالشط هو الصحيح احتراز عن قول بعضهم بانه ايضا على الخلاف والموثوقة
بالبحر في لجة البحر وهي تضطرب قيل يحتمل وجهين والاصح ان الريح ان كانت تحركها تحريكا
شديدا فهي كالسائرة والا فهي كالراسية كذا في العناية ومن اغمي عليه خمس صلوات او دونها
قضى وان كان اكثر من ذلك لم يقض وهذا استحسان والقياس ان لا قضاء عليه اذا استوعب
الاغماء وقت صلوة كاملا كما هو قول الشافعي والجنون كالاغماء كذا ذكره ابو سليمان بخلاف
النوم لان امتداده نادر فيلحق بالقاصر وهو ما دون يوم وليلة ثم الزيادة تعتبر من حيث الاوقات
عند محمد وعندهما من حيث الساعات وهو اي الاعتبار من حيث الساعات الماثور عن علي
وابن عمر رضي الله تعالى عنهم وقال ابو جعفر الزيادة تعتبر عند ابي يوسف من حيث الساعات وهو رواية
عن ابي حنيفة وعند محمد من حيث الصلوة ما لم تصر الصلوات ستا لا يسقط عنه القضاء وان
كان من حيث الساعات اكثر من يوم وليلة وانما يظهر ثمرة الخلاف فيما اذا اغمي عليه عند
الضحوة ثم افاق من الغد قبل الزوال بساعة فهذا اكثر من يوم وليلة من حيث الساعات
فلا قضاء عليه في قول ابي يوسف وعلى قول محمد يجب عليه القضاء لان الصلوات لم تزد على
خمس والمذكور في الكتاب من كون الاختلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف وبين محمد هو المذكور في
اصول فخر الاسلام ومبسوط شيخ الاسلام كذا في العناية

باب سجود التلاوة

سجود التلاوة في القرآن اربعة عشر في آخر الاعراف وفي الرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم والاولى
في الحج والفرقان والنمل والم تنزيل وص وحم السجدة والنجم واذا السماء انشقت واقرأ كذا
كتب في مصحف عثمان رضي الله تعالى عنه وهو المعتمد والسجدة الثانية في الحج للصلوة عندنا وموضع السجدة في حم السجدة عند قوله تعالى لا يسأمون في قول عمر رضي الله تعالى عنه وهو المأخوذ
للاحتياط والسجدة واجبة في هذه المواضع على التالي والسامع سواء قصد سماع القرآن
او لم يقصد ولا تجب على الحائض بتلاوتها كما لا تجب بسماعها بخلاف الجنب حيث
تجب عليه بالقراءة وبالسماع وتجب على من سمع منهما واذا تلا الامام آية السجدة سجدها
وسجد الماموم معه واذا تلا الماموم لم يسجد الامام ولا الموتم في الصلوة ولا بعد الفراغ
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد يسجدونها اذا فرغوا ولو سمعها اي السجدة
التي تلاها المقتدي رجل خارج الصلوة سجدها هو الصحيح وهذا احتراز عن قول بعضهم انه
على الاختلاف لا يسجدها عندهما ويسجد عند محمد كذا في العناية وان سمعوا وهم في الصلوة
من رجل ليس معهم في الصلوة لم يسجدوها في الصلوة وسجدوها بعدها ولو سجدوها في الصلوة
لم تجزئهم واعادوها ولم يعيدوا الصلوة وفي النوادر تفسد الصلوة وقيل هو قول محمد فان قرأها
الامام وسمعها رجل ليس معه في الصلوة فدخل معه بعد ما سجدها الامام لم يكن عليه ان يسجدها
وان دخل معه قبل ان يسجدها سجدها معه كما اذا لم يسمعها وان لم يدخل معه سجدها وكل سجدة
وجبت في الصلوة فلم يسجدها فيها لم تقض خارج الصلوة ومن تلا سجدة فلم يسجدها حتى
دخل في صلوة فاعادها وسجد اجزأته السجدة عن التلاوتين وهو ظاهر الرواية وفي النوادر
يسجد لاخرى بعد الفراغ وان تلاها فسجد ثم دخل في الصلوة فتلاها سجد لها ومن كرر
تلاوة سجدة واحدة في مجلس واحد اجزأته سجدة واحدة فان قرأها في مجلسه فسجدها ثم ذهب
ورجع فقرأها سجدها ثانية وان لم يكن سجد للاولى فعليه سجدتان والاصل فيه ان مبنى السجدة
على التداخل دفعا للحرج وهو تداخل في السبب وهو التلاوة دون الحكم اي السجدة وامكان التداخل
عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فاذا اختلف عاد الحكم الى الاصل وفي العناية ثم
اختلاف المجلس انما يكون بالذهاب عنه بعيدا قال محمد ان كان مشى نحوا من عرض المسجد وطوله فهو
قريب وقيل ان مشى خطوتين او ثلثا فهو قريب وان كان اكثر من ذلك فهو بعيد والتهي ولا
يختلف بمجرد القيام بخلاف المخيرة وسيجيء مسألة المخيرة في كتاب الطلاق وفي تسدية
الثوب يتكرر الوجوب وفي المنتقل من غصن الى غصن كذلك في الاصح وكذلك في الدياسة

للاحتياط ولو تبدل مجلس السامع دون التالي يتكرر الوجوب وكذلك اذا تبدل مجلس التالي
دون السامع والاصح انه لا يتكرر الوجوب على السامع لما قلنا وهو ان السبب في حقه السماع
ومكانه واحد ومن اراد السجود كبر ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع راسه اعتبارا بسجدة الصلوة
وهو المروي عن ابن مسعود ولا تشهد عليه ولا سلام ويكره ان يقرا السورة في صلوة او غيرها
ويدع آية السجدة ولا باس بان يقرا آية السجدة ويدع ما سواها قال رضي الله تعالى عنه واحب
الي ان يقرا قبلها آية او آيتين واستحسنوا اخفاءها شفقة على السامعين

السفر الذي يتغير به الاحكام ان يقصد الانسان مسيرة ثلثة ايام ولياليها
سير الابل ومشي الاقدام وقدر ابو يوسف بيومين واكثر اليوم الثالث والشافعي بيوم وليلة
في قول والسير المذكور هو الوسط وعن ابي حنيفة التقدير بالمراحل وهو قريب من الاول
ولا معتبر بالفراسخ هو الصحيح وهو احتراز عن قول عامة المشايخ فانهم قدروها بالفراسخ ثم
اختلفوا فقال بعضهم احد وعشرون فرسخا وقال آخرون ثمانية عشر وآخرون خمسة عشر كذا
في الغاية ولا يعتبر السير في الماء معناه ولا يعتبر به السير في البر فاما المعتبر في البحر ما يليق بحاله
كما في الجبل قال في الغاية يعني اذا كان لموضع طريقان احدهما في الماء يقطع بثلثة ايام ولياليها
اذا كانت الريح هادية والثاني في البر يقطع بيوم او يومين لا يعتبر احدهما بالآخر فان ذهب
الى طريق الماء قصر وان ذهب الى البر اتم ولو انعكس انعكس الحكم وانما المعتبر في البحر ما يليق
بحاله يعتبر السير فيه ثلثة ايام ولياليها ان كانت الريح مستوية لا ساكنة ولا عالية كما في الجبل
فانه يعتبر ثلثة ايام ولياليها في السير فيه وان كانت تلك المسافة في السهل تقطع بما دونها
انتهى وفرض المسافر في الرباعية ركعتان لا يزيد عليهما والشفع الثاني نافلة لا يقضي ولا يؤثم
على تركه وقال الشافعي فرضه الاربع والقصر رخصة اعتبارا للصوم وان صلى اربعا وقعد
في الثانية قدر التشهد اجزأته والاخريان نافلة ويصير مسيئا لتاخير السلام وان لم يقعد في
الثانية قدرها اي قدر قعدة التشهد بطلت واذا فارق المسافر بيوت المصر صلى ركعتين
ولا يزال على السفر حتى ينوي الاقامة في بلد او قرية خمسة عشر يوما او اكثر وان نوى اقل
من ذلك قصر والتقييد بالبلدة والقرية يشير الى انه لا يصح نية الاقامة في المفازة وهو الظاهر

الظاهر ولو دخل مصرا على عزم ان يخرج غدا او بعد غد ولم ينو الاقامة حتى بقي مدة على
ذلك سنين قصر والمسافر يصير مقيما بمجرد النية ولا يصير المقيم مسافرا الا بالسفر ذكره في
في اوائل كتاب الزكوة والاسير في دار الحرب تابع لاهلها يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم
ذكره في باب المستامن من السير واذا دخل العسكر ارض الحرب فنووا الاقامة بها قصروا
وكذا اذا حاصروا فيها مدينة وكذا اذا حاصروا اهل البغي في دار الاسلام في غير مصر او حاصروهم
وهم في البحر وعند زفر تصح في الوجهين اذا كانت الشوكة لهم وعند ابي يوسف تصح اذا كانوا
في بيوت المدر لانه موضع اقامة ونية الاقامة من اهل الكلاء وهم اهل الاخبية قيل لا
تصح والاصح انهم مقيمون يروى ذلك عن ابي يوسف وان اقتدى المسافر بالمقيم في الوقت
اتم اربعا وان دخل معه في فائتة لم يجزه وان صلى المسافر بالمقيمين ركعتين سلم واتم
المقيمون صلوتهم الا ان المقتدي لا يقرا اي في الركعتين الاخريين في الاصح وهو احتراز عما
قال بعض المشايخ في وجوب القراءة فيما يتمون لانهم منفردون فيه ولهذا يلزمهم سجود السهو اذا
سهوا فيه فاشبهوا المسبوقين كذا في الغاية ويستحب للامام اذا سلم ان يقول اتموا صلوتكم
فانا قوم سفر واذا دخل المسافر مصره اتم الصلوة وان لم ينو المقام فيه ومن كان له وطن
فانتقل منه واستوطن غيره ثم سافر فدخل وطنه الاول قصر وفي الزيادات ان من خرج بعياله
من مصره ما لم يتخذ وطنا آخر يبقى وطنه الاول في حق الصلوة ذكره في باب اليمين في الدخول
والسكنى وفي الغاية صورته كوفي نقل عياله الى مكة ليستوطن بها فلما دخلها وتوطن بها بدا له
ان يرجع الى خراسان فمر بالكوفة فانه يصلي بها ركعتين لان وطنه بالكوفة انتقض بوطنه
بمكة وان بدا له في الطريق قبل ان يدخل مكة ان لا يستوطن مكة ويرجع الى خراسان فمر بالكوفة
فانه يصلي بالكوفة اربعا لان وطنه بالكوفة قائم ما لم يتخذ وطنا آخر انتهى واذا نوى الامام
الاقامة في وسط الصلوة يلزم المؤتم ايضا حكم الاقامة بنية الامام فصارت صلوتهم
اربعا بالتزام المتابعة ذكره في باب سجود السهو واذا نوى المسافر ان يقيم بمكة ومنى خمسة عشر
يوما لم يتم الصلوة الا اذا نوى ان يقيم بالليل في احدهما فيصير مقيما بدخوله فيه لان اقامة المرء
مضافة الى مبيته ومن فاتته صلوة في السفر قضاها في الحضر ركعتين ومن فاتته في الحضر قضاها

في السفر اربعا والمعتبر في ذلك آخر الوقت والعاصي والمطيع في سفره في الرخصة سواء وقال
الشافعي سفر المعصية لا يفيد الرخصة **باب الجمعة** لا تصح الجمعة الا في مصر جامع
او في مصلى المصر ولا تجوز في القرى والمصر الجامع كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام
ويقيم الحدود وهذا عند ابي يوسف وعنه انهم اذا اجتمعوا في اكبر مساجدهم لم يسعهم والاول
اختيار الكرخي وهو الظاهر والثاني اختيار الثلجي والحكم غير مقصور على المصلى بل يجوز في جميع
افنية المصر ويجوز بمنا ان كان الامير امير الحجاز او كان الخليفة مسافرا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد لا جمعة بمنا ولا جمعة بعرفات في قولهم جميعا والتقييد بالخليفة وامير الحجاز لان
الولاية لهما اما امير الموسم يلي امور الحج لا غير ولا يجوز اقامتها الا للسلطان او لمن امره
السلطان ويجوز له ان يستخلف مكانه آخر وان لم يفوض اليه وهذا بخلاف الاستخلاف
على القضاء حيث لا يجوز ذلك ما لم يفوض اليه ذكره في كتاب ادب القاضي ومن شرائطها
الوقت فتصح في وقت الظهر ولا تصح بعده ولو خرج الوقت وهو فيها استقبل الظهر
ولا يبنيه عليها لاختلافهما ومنها الخطبة وهي قبل الصلوة ويخطب خطبتين يفصل بينهما
بقعدة ويخطب قائما على الطهارة ولو خطب قاعدا او على غير طهارة جاز الا انه يكره
فان اقتصر على ذكر الله جاز عند ابي حنيفة وقالا لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة وقال الشافعي
لا تجوز حتى يخطب خطبتين وفي فتح القدير يكره للخطيب ان يتكلم في حال الخطبة الا ان يكون امرا
بمعروف كقصة عمر مع عثمان رضي الله تعالى عنهما وهي معروفة انتهى ومن شرائطها الجماعة
واقلهم عند ابي حنيفة ثلثة سوى الامام وقالا اثنان سواه قال رضي الله تعالى عنه والاصح ان هذا
قول ابي يوسف وحده وان نفر الناس قبل ان يركع الامام ويسجد الا النساء والصبيان
استقبل الظهر عند ابي حنيفة وقالا اذا نفروا عنه بعدما افتتح الصلوة صلى الجمعة وان
نفروا عنه بعدما ركع وسجد سجدة بنى على الجمعة في قولهم جميعا خلافا لزفر ولا تجب الجمعة
على مسافر ولا مريض ولا عبد ولا امراة ولا اعمى فان حضروا وصلوا مع الناس اجزاهم
عن فرض الوقت ويجوز للمسافر والعبد والمريض ان يؤم في الجمعة وتنعقد بهم الجمعة وقال
زفر لا يجزئه ولا يجوز للصبي والمراة بالاتفاق ومن صلى الظهر في منزله يوم الجمعة قبل صلوة الامام

الامام ولا عذر له كره ذلك وجازت صلوته وقال زفر لا يجزئه فان بدا له ان يحضرها
فتوجه والامام فيها بطل ظهره عند ابي حنيفة بالسعي وقالا لا يبطل حتى يدخل مع الامام
ويكره ان يصلي المعذورون الظهر بجماعة يوم الجمعة في المصر وكذا اهل السجن بخلاف
اهل السواد اي اهل القرى لانه لا جمعة عليهم ولو صلى قوم اي من المعذورين الظهر بجماعة
اجزاهم ومن ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادرك وبنى عليها الجمعة وان كان ادركه
في التشهد او في سجود السهو بنى عليها الجمعة عندهما لانه مدرك للجمعة في هذه الحالة حتى يشترط
نية الجمعة وهي ركعتان وقال محمد ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان
ادرك اقلها بنى عليها الظهر لانه جمعة من وجه وظهر من وجه لفوات بعض الشرائط في حقه
فيصلي اربعا ويقعد لا محالة على رأس الركعتين ويقرأ في الاخريين لاحتمال النفلية واذا
خرج الامام يوم الجمعة ترك الناس الصلوة والكلام حتى يفرغ من خطبته قال رضي الله تعالى عنه
وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا بأس بالكلام اذا خرج الامام قبل ان يخطب واذا نزل قبل
ان يكبر واذا اذن المؤذن الاذان الاول ترك الناس البيع وتوجهوا الى الجمعة واذا
صعد الامام المنبر جلس واذن المؤذنون بين يدي المنبر بذلك جرى التوارث ولم يكن
على عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم الا هذا الاذان ولهذا قيل هو المعتبر في وجوب
السعي وحرمة البيع والاصح ان المعتبر هو الاول اذا كان بعد الزوال لحصول الاعلام
باب العيدين ويجب صلوة العيد على من تجب عليه صلوة الجمعة وفي الجامع الصغير
عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة ولا يترك واحد منهما قال وهذا اي
ما ذكره في الجامع الصغير تنصيص على السنة والاول على الوجوب وهو رواية عن ابي حنيفة
والاول اصح وتسميته سنة لوجوبه بالسنة ويستحب في يوم الفطر ان يطعم قبل ان يخرج الى
المصلى ويغتسل ويستاك ويتطيب ويلبس احسن ثيابه ويؤدي صدقة الفطر ويتوجه
الى المصلى ولا يكبر عند ابي حنيفة في طريق المصلى وعندهما يكبر اعتبارا بالاضحى ولا يتنفل
في المصلى قبل صلوة العيد ثم قيل الكراهة في المصلى خاصة وقيل فيه وفي غيره عامة واذا
حلت الصلوة بارتفاع الشمس دخل وقتها الى الزوال فاذا زالت الشمس خرج وقتها ويصلي

الامام بالناس ركعتين يكبر في الاولى للافتتاح وثلثا بعدها ثم يقرا الفاتحة وسورة ويكبر
تكبيرة يركع بها ثم يبتدي في الركعة الثانية بالقراءة ثم يكبر ثلثا بعدها ويكبر تكبيرة يركع بها
وهذا قول ابن مسعود وهو قولنا وقال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما يكبر في الاولى للافتتاح وخمسا
بعدها وفي الثانية يكبر خمسا ثم يقرا وفي رواية يكبر اربعا وظهر عمل العامة بقول ابن عباس
لامر بنيه الخلفاء فاما المذهب فالقول الاول والشافعي رحمه الله تعالى اخذ بقول ابن عباس الا
انه حمل المروي على الزوائد فصارت التكبيرات عنده خمسة عشر او ستة عشر وفي هذا المحل
تفصيل تركناه لخروجه عما التزمناه فليرجع الى شروح الهداية ويرفع يديه في تكبيرات العيدين
يريد به ما سوى تكبيرتي الركوع وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه لا يرفع ثم يخطب بعد الصلوة
خطبتين يعلم فيها صدقة الفطر واحكامها ومن فاتته صلوة العيد مع الامام لم يقضها فان
غم الهلال وشهد عند الامام بالهلال بعد الزوال صلى العيد من الغد فان حدث عذر
يمنع من الصلوة في اليوم الثاني لم يصلها بعده ويستحب في يوم الاضحى ان يغتسل ويتطيب
ويؤخر الاكل حتى يفرغ من الصلوة ويتوجه الى المصلى وهو يكبر ويصلي ركعتين كالفطر
ويخطب خطبتين بعدها ويعلم الناس فيها الاضحية وتكبير التشريق فان كان عذر يمنع من الصلوة
في يوم الاضحى صلاها من الغد وبعد الغد ولا يصليها بعد ذلك وان اخرها بغير عذر يكون
مسيئا والتعريف الذي يصنعه الناس ليس بشيء وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة في بعض
المواضع تشبها بالواقفين بعرفة لان الوقوف عرف عبادة مختصة بمكان **فصل**
في تكبيرات التشريق ويبدا بتكبير التشريق بعد صلوة الفجر من يوم عرفة ويختم عقيب العصر من
يوم النحر عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يختم عقيب صلوة العصر من آخر ايام التشريق والمسئلة
مختلفة بين الصحابة فاخذا بقول علي رضي الله تعالى عنه اخذا بالاكثر وهو الاحتياط في العبادات
واخذ بقول ابن مسعود رضي الله تعالى عنه اخذا بالاقل لان الجهر بالتكبير بدعة والتكبير ان يقول
مرة واحدة الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد هذا هو الماثور عن الخليل
على نبينا وعليه الصلوة والسلام وهو عقيب الصلوات المفروضات على المقيمين في الامصار
في الجماعات المستحبة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وليس على جماعات النساء اذا لم يكن معهن رجل وقا

وقالا هو على كل من صلى المكتوبة ويجب على النساء اذا اقتدين بالرجال وعلى المسافرين
عند اقتدائهم بالمقيمين بطريق التبعية قال يعقوب اي ابو يوسف صليت بهم اي بالمسافرين
صلوة المغرب فسهوت ان اكبر فكبر ابو حنيفة رحمه الله تعالى دل ان الامام وان ترك التكبير لا
يدعه المقتدي وايام النحر ثلثة وايام التشريق ثلثة والكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير
واخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق ذكرها في الاضحية **باب** صلوة
الكسوف اذا انكسفت الشمس صلى الامام بالناس ركعتين كهيئة النافلة في كل ركعة ركوع
واحد وقال الشافعي ركوعان ويطول القراءة فيهما ويخفي عند ابي حنيفة وقالا يجهر وعن
محمد مثل ابي حنيفة اما التطويل في القراءة فبيان الافضل ويخفف ان شاء ويدعو بعدها حتى
تنجلي الشمس ويصلي بهم الامام الذي يصلي بهم الجمعة فان لم يحضر صلى الناس فرادى وليس
في كسوف القمر جماعة وانما يصلي كل واحد بنفسه وليس في الكسوف خطبة **باب**
الاستسقاء قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه ليس في الاستسقاء صلوة مسنونة في جماعة فان
صلى الناس وحدانا جاز وانما الاستسقاء الدعاء والاستغفار وقالا يصلي الامام ركعتين
وقد ذكر في الاصل اي المبسوط قول محمد وحده يعني ان ابا يوسف مع ابي حنيفة رحمهما الله تعالى
وهكذا ذكر في المبسوط والمحيط وذكر في شرح الطحاوي قوله مع محمد كما ذكر في الكتاب كذا في العناية
ويجهر فيهما بالقراءة ثم يخطب كخطبة العيد عند محمد وعند ابي يوسف هي خطبة واحدة
ولا خطبة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ويستقبل القبلة بالدعاء ويقلب رداءه قال رضي الله عنه
هذا قول محمد اما عند ابي حنيفة لا يقلب ولا يقلب القوم ارديتهم ولا يحضر اهل الذمة الاستسقاء
وفي العناية قيل يستحب للامام ان يامر الناس بصيام ثلثة ايام وما اطاقوا من الصدقة
والخروج من المظالم والتوبة من المعاصي ثم يخرج بهم اليوم الرابع وبالعجائز والصبيان
متنظفين في ثياب بذلة متواضعين لله ويستحب اخراج الدواب انتهى **باب**
صلوة الخوف اذا اشتد الخوف جعل الامام الناس طائفتين طائفة الى وجه العدو
وطائفة خلفه فيصلي بهذه الطائفة ركعة وسجدتين فاذا رفع راسه من السجدة الثانية
مضت هذه الطائفة الى وجه العدو وجاءت تلك الطائفة فيصلي بهم الامام ركعة وسجدتين

وتشهد وسلم ولم يسلموا وذهبوا الى وجه العدو وجاءت الطائفة الاولى وصلوا ركعة وسجدتين
وحدانا بغير قراءة وتشهدوا وسلموا ومضوا الى وجه العدو وجاءت الطائفة الاخرى وصلوا
ركعة وسجدتين بقراءة وتشهدوا وسلموا والاصل فيه رواية ابن مسعود رضي الله تعالى عنه ان النبي
صلى الله تعالى عليه وسلم صلى صلوة الخوف على الصفة التي قلنا وابو يوسف وان انكر شرعها
في زماننا فهو محجوج عليه بما روينا وان كان الامام مقيما صلى بالطائفة الاولى ركعتين وبالطائفة
الثانية ركعتين ويصلي بالطائفة الاولى ركعتين من المغرب وبالثانية ركعة ولا يقاتلون
في حال الصلوة فان فعلوا ذلك بطلت صلوتهم وان اشتد الخوف صلوا ركبانا فرادى
يؤمون بالركوع والسجود الى اي جهة شاؤا اذا لم يقدروا على التوجه الى القبلة وعن محمد انهم يصلون
بجماعة وليس بصحيح لانعدام الاتحاد في المكان **باب الجنائز** اذا احتضر الرجل وجه
الى القبلة على شقه الايمن اعتبارا بحال الوضع في القبر لانه اشرف عليه والمختار في بلادنا
الاستلقاء لانه ايسر والاول هو السنة ولقن الشهادة فاذا مات شد لحياه وغمض عيناه
فصل في الغسل واذا ارادوا غسله وضعوه على سريره وجعلوا على عورته خرقة ويكتفى
بستر العورة الغليظة هو الصحيح تيسيرا وقوله هو الصحيح احتراز عن رواية النوادر فانه قال فيها
ويوضع على عورته من السرة الى الركبة كذا في الغاية ونزعوا ثيابه ليمكنهم التنظيف
ووضؤه من غير مضمضة واستنشاق ثم يفيضون الماء عليه وتجمر سريره وترا اي تجمر
يعني يدار المجمر وهو الذي يوقد فيه العود حوالي السرير ثلثا او خمسا او سبعا كذا في الغاية
ويغلي الماء بالسدر او بالحرض اي الاشنان فان لم يكن فالماء القراح ويغسل رأسه ولحيته
بالخطمي ثم يضجع على شقه الايسر فيغسل بالماء والسدر حتى يرى ان الماء قد وصل الى ما يلي
التخت منه ثم يضجع على شقه الايمن فيغسل حتى يرى ان الماء قد وصل الى ما يلي التخت منه
ثم يجلسه ويسنده اليه ويمسح بطنه مسحا رقيقا فان خرج منه شيء غسله ولا يعيد غسله
ولا وضوءه ثم ينشفه بثوب ويجعله اي الميت في اكفانه ويجعل الحنوط على رأسه ولحيته
والكافور على مساجده ولا يسرح شعر الميت ولا لحيته ولا يقص ظفره ولا شعره كالختان
فانه ساقط عن الميت لكونه سنة للاحياء ويجوز للمرأة غسل زوجها قبل الابانة لا بعد

لا بعدها ذكرها في باب العدة في فصل الحداد **فصل** في التكفين السنة ان يكفن
الرجل في ثلثة اثواب ازار وقميص ولفافة فان اقتصروا على ثوبين جاز والثوبان
ازار ولفافة وهذا كفن الكفاية والازار من القرن الى القدم واللفافة كذلك والقميص من
اصل العنق فان ارادوا لف الكفن ابتدؤا بجانبه الايسر فلفوه عليه ثم بالايمن كما في حالة
الحيوة وبسطه ان يبسط اللفافة ثم يبسط عليها الازار ثم يقمص الميت ويوضع على الازار
ثم يعطف الازار من قبل اليسار ثم قبل اليمين ثم اللفافة كذلك وان خافوا ان ينتشر الكفن عنه
عقدوه وتكفن المرأة في خمسة اثواب درع وازار وخمار ولفافة وخرقة تربط فوق
ثدييها هذا بيان كفن السنة وان اقتصروا على ثلثة اثواب جاز وهي ثوبان وخمار وهو
كفن الكفاية ويكره اقل من ذلك وفي الرجل يكره الاقتصار على ثوب واحد الا في حالة
الضرورة وهذا كفن الضرورة وتلبس المرأة الدرع اولا ثم يجعل شعرها ضفيرتين على صدرها
فوق الدرع ثم الخمار فوق ذلك تحت الازار ثم الازار تحت اللفافة وتجمر الاكفان
قبل ان تدرج فيها وترا فاذا فرغوا منه صلوا عليه لانها فريضة ويملك الجيران شرى
الكفن وتجهيز الميت اذا لم يحضر الولي والوصي وخيف من تاخيره فساد الميت ذكرها في باب ما
يملكه الوصي من الوصايا **فصل** في الصلوة على الميت وهي فرض على الكفاية ذكرها
في اول كتاب السير واولى الناس بالصلوة على الميت السلطان ان حضر فان لم يحضر فالقاضي
فان لم يحضر فيستحب تقديم امام الحي ثم الولي والاولياء على الترتيب المذكور في النكاح فان
صلى غير الولي والسلطان اعاد الولي يعني ان شاء وان صلى الولي لم يجز لاحد ان يصلي بعده
وان دفن ولم يصل عليه صلي على قبره قبل ان يتفسخ والمعتبر في معرفة ذلك اكبر الرأي هو
الصحيح لاختلاف الحال والزمان والمكان وفي الغاية وهذا احتراز عما روي عن ابي يوسف
في الامالي انه صلى على الميت في القبر الى ثلثة ايام وبعدها لا يصلي عليه وهكذا ذكر ابن رستم في نوادره
عن محمد عن ابي حنيفة وفيه تفصيل فليرجع اليه انتهى والصلوة ان يكبر تكبيرة يحمد الله عقيبها
ثم يكبر تكبيرة ويصلي على النبي صلى الله تعالى عليه وسلم ثم يكبر تكبيرة يدعو فيها لنفسه وللميت
وللمسلمين ثم يكبر الرابعة ويسلم ولو كبر الامام خمسا لم يتابعه المؤتم خلافا لزفر وينتظر اي

المؤتم تسليم الامام في رواية هو المختار والاتيان بالدعوات استغفار للميت والبداية
بالثناء ثم بالصلوات سنة الدعاء ولا يستغفر للصبي ولكن يقول اللهم اجعله لنا فرطا واجعله
لنا ذخرا واجعله لنا شافعا مشفعا ولو كبر الامام تكبيرة او تكبيرتين لا يكبر الآتي حتى يكبر الاخرى
بعد حضوره عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف يكبر حين يحضر ولو كان حاضرا فلم يكبر
مع الامام لا ينتظر الثانية بالاتفاق ويقوم الذي يصلي على الرجل والمرأة بحذاء الصدر وعن
ابي حنيفة انه يقوم من الرجل بحذاء رأسه ومن المرأة بحذاء وسطها فان صلوا على جنازة ركبانا
اجزأهم في القياس وفي الاستحسان لا يجزيهم ولا بأس بالاذن في صلوة الجنازة وفي بعض
النسخ لا بأس بالاذان اي الاعلام وهو ان يعلم بعضهم بعضا ليقضوا حقه ولا يصلى على
ميت في مسجد جماعة وفيما اذا كان الميت خارج المسجد اختلاف المشايخ وفي الغاية اذا كانت
الجنازة في المسجد فالصلوة عليها مكروهة باتفاق اصحابنا وان كانت الجنازة والامام وبعض
القوم خارج المسجد والباقي فيه لم يكره بالاتفاق وان كانت الجنازة وحدها خارج المسجد ففيه
اختلاف المشايخ وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يكره على كل حال انتهى وتجب اقامة صلوة
الجنازة وان حضرتها نياحة فان قدر على المنع منعهم وان لم يقدر يصبر ذكرها في الكراهية
ومن استهل بعد الولادة سمي وغسل وصلي عليه وان لم يستهل ادرج في خرقة ولم يصل عليه
ويغسل في غير الظاهر من الرواية لانه نفس من وجه وهو المختار قيل غير انه لا يوضأ وضوءه للصلوة
عند الغسل ويكفن في ثوب واحد او في خرقة واحدة هكذا في شرح الطحاوي انتهى وتقبل شهادة
النساء على استهلال الصبي في حق الصلوة بالاتفاق ذكرها في اوائل كتاب الشهادة واذا
سبي صبي مع احد ابويه فمات لم يصل عليه الا ان يقر بالاسلام وهو يعقل او يسلم احد ابويه
وان لم يسب معه احد ابويه صلي عليه وان مات الكافر وله ولي مسلم يغسله ويكفنه ويدفنه
بذلك امر علي رضي الله تعالى عنه في حق ابيه ابي طالب لكن يغسل غسل الثوب النجس ويلف في
خرقة ويحفر حفيرة من غير مراعاة سنة التكفين واللحد ولا يوضع فيه بل يلقى ولو وجد بدن
القتيل او اكثر من نصف البدن او النصف ومعه الرأس يصلى عليه وان وجد نصفه مشقوقا بالطول
او وجد اقل من النصف ومعه الرأس او وجد يد او رأس او رجل فلا يصلى عليه اشار اليه في

في باب القسامة **فصل** في حمل الجنازة واذا حملوا الميت على سريره اخذوا
بقوائمه الاربع بذلك وردت السنة وقال الشافعي رحمه الله تعالى السنة ان يحملها رجلان
يضعها السابق على اصل عنقه والتالي على اعلى صدره ويمشون به مسرعين دون الخبب
واذا بلغوا الى قبره يكره ان يجلسوا قبل ان يوضع عن اعناق الرجال وكيفية الحمل ان
تضع مقدم الجنازة على يمينك ثم مؤخرها على يمينك ثم مقدمها على يسارك ثم مؤخرها على
يسارك وهذا في حالة التناوب **فصل** في الدفن ويحفر القبر ويلحد ويدخل الميت
مما يلي القبلة خلافا للشافعي فان عنده يسل سلا فاذا وضع في لحده يقول واضعه بسم الله
وعلى ملة رسول الله ويوجهه الى القبلة وتحل العقدة ويسوى اللبن عليه ويسجى قبر المرأة
بثوب حتى يجعل اللبن على اللحد ولا يسجى قبر الرجل ويكره الآجر والخشب ولا بأس
بالقصب وفي الجامع الصغير ويستحب اللبن والقصب ثم يهال التراب ويسنم القبر ولا يسطح
اي لا يربع **باب الشهيد** الشهيد من قتله المشركون او وجد في المعركة
وبه اثر او قتله المسلمون ظلما ولم يجب بقتله دية فيكفن ويصلى عليه ولا يغسل والمراد
بالاثر الجراحة لانه دليل القتل وكذا خروج الدم من موضع غير معتاد كالعين ونحوه والشافعي
يخالفنا في الصلوة فعنده لا يصلى عليه ومن قتله اهل الحرب واهل البغي وقطاع الطريق
فباي شيء قتلوه لم يغسل واذا استشهد الجنب غسل عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا يغسل
وعلى هذا الخلاف الحائض والنفساء اذا طهرتا وكذا قبل الانقطاع في الصحيح من الرواية
وعلى هذا الخلاف الصبي ولا يغسل عن الشهيد دمه ولا ينزع عنه ثيابه وينزع عنه الفرو
والحشو والقلنسوة والخف والسلاح ويزيدون وينقصون ما شاؤا اتماما للكفن ومن
ارتث غسل والارتثاث ان يأكل او يشرب او يداوى او ينام او ينقل من المعركة الا اذا حمل
عن مصرعه كيلا تطأه الخيول لانه ما نال شيئا من الراحة ولو آواه فسطاط او خيمة كان مرتثا ولو
بقي حيا حتى مضى وقت الصلوة وهو يعقل فهو مرتث قال رضي الله تعالى عنه وهذا مروي عن ابي
يوسف رحمه الله تعالى ولو اوصى بشيء من امور الآخرة كان ارتثاثا عند ابي يوسف وعند محمد لا يكون
ومن وجد قتيلا في المصر غسل الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما وعند ابي يوسف ومحمد لا يلبث

بمنزلة السيف ويعرف في الجنايات ان شاء الله تعالى ومن قتل في حد او قصاص غسل وصلى
عليه ومن قتل من البغاة او قطاع الطريق لم يصل عليه من فتح القدير ومن قتل
نفسه عمدا اختلف فيه المشائخ قيل يصلى عليه وقيل لا ومنهم من حكى فيه خلافا بين ابي يوسف
وصاحبه فعنده لا يصلى عليه وعندهما يصلى عليه انتهى
الصلوة في الكعبة جائزة فرضها ونفلها خلافا للشافعي فيهما ولمالك في الفرض فان
صلى الامام بجماعة فيها فجعل بعضهم ظهره الى ظهر الامام جاز ومن جعل منهم ظهره الى وجه الامام
لم تجز صلوته واذا صلى الامام في المسجد الحرام فتحلق الناس حول الكعبة وصلوا بصلوة الامام
فمن كان منهم اقرب الى الكعبة من الامام جازت صلوته اذا لم يكن في جانب الامام واذا
استقبل الحطيم وحده لا يجزئه الصلوة ذكرها في باب الاحرام من كتاب الحج ومن صلى على
ظهر الكعبة جازت صلوته خلافا للشافعي لان الكعبة هي العرصة والهواء الى عنان السماء
عندنا دون البناء لانه ينقل الا يرى انه لو صلى على ابي قبيس جاز ولا بناء بين يديه الا انه يكره
وهذا استثناء من قوله جازت صلوته كذا في العناية
الزكوة واجبة على الحر العاقل البالغ المسلم اذا ملك نصابا ملكا تاما وحال عليه الحول
والمراد بالواجب الفرض لانه لا شبهة في ثبوته ثم قيل هو واجب على الفور لانه مقتضى
مطلق الامر وقيل على التراخي لان جميع العمر وقت الاداء ولهذا لا يضمن بهلاك النصاب
بعد التفريط ولا يجوز في الزكوة الا التمليك يعني لا يجوز فيها الاباحة كما يجوز في الظهار وهذه
مذكورة في الظهار وليس على الصبي والمجنون زكوة خلافا للشافعي ولو افاق في بعض السنة
فهو بمنزلة الافاقة في بعض الشهر في الصوم وعن ابي يوسف انه يعتبر اكثر الحول ولا فرق بين
الاصلي والعارضي وعن ابي حنيفة انه اذا بلغ مجنونا يعتبر الحول من وقت الافاقة بمنزلة الصبي
اذا بلغ وليس على المكاتب زكوة ومن كان عليه دين يحيط بماله فلا زكوة عليه وقال الشافعي
تجب وان كان له مال اكثر من دينه زكى الفاضل اذا بلغ نصابا والمراد دين له مطالب
من جهة العباد حتى لا يمنع يعني وجوب الزكوة دين النذر والكفارة ودين الزكوة مانع حال
بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك خلافا لزفر فيهما ولابي يوسف في الثاني على ما روي عنه وليس

وليس في دور السكنى وثياب البدن واثاث المنازل ودواب الركوب وعبيد الخدمة
وسلاح الاستعمال زكوة وعلى هذا كتب العلم لاهلها وآلات المحترفين ومن له على آخر دين
فجحده سنين ثم قامت به بينة لم يزكه لما مضى معناه صارت له بينة بان اقر عند الناس وهي
مسئلة المال الضمار وفيه خلاف زفر والشافعي ومن جملته المال المفقود والآبق والمغصوب
اذا لم يكن عليه بينة والمال الساقط في البحر والمدفون في المفازة اذا نسي مكانه والذي اخذه
السلطان مصادرة ووجب في مال ابن السبيل لانه ليس من مال الضمار لانه يقدر بنائبه والمدفون
في البيت نصاب اي موجب للزكوة لتيسر الوصول اليه وفي المدفون في ارض او كرم اختلاف
المشائخ ولو كان الدين على مليء او معسر تجب الزكوة لامكان الوصول ابتداء في المليء او بواسطة
التحصيل في المعسر وكذا لو كان على جاحد وعليه بينة او علم به القاضي ولو كان على مقر مفلس
فهو نصاب عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لا تجب وابو يوسف مع محمد في تحقق
الافلاس ومع ابي حنيفة في حكم الزكوة رعاية لجانب الفقراء ومن اشترى جارية للتجارة
ونواها للخدمة بطلت عنها الزكوة وان نواها للتجارة بعد ذلك لم تكن للتجارة حتى يبيعها
فيكون في ثمنها زكوة وان اشترى شيئا ونواه للتجارة كان للتجارة بخلاف ما اذا ورث
ونوى التجارة ولو ملكه بالهبة او بالوصية او النكاح او الخلع او الصلح عن دم العمد ونواه للتجارة
كان للتجارة عند ابي يوسف وعند محمد لا يصير للتجارة وقيل الاختلاف على عكسه ولا يجوز اداء
الزكوة الا بنية مقارنة للاداء او مقارنة لعزل مقدار الواجب ومن تصدق بجميع ماله لا ينوي
الزكوة سقط فرضها عنه استحسانا ولو ادى بعض النصاب سقط زكوة المؤدى عند محمد وعند
ابي يوسف لا يسقط واذا اشترى عبدا للتجارة على انه او البايع بالخيار فحال الحول والخيار باق
فزكوته على من يصير له وعند زفر على من له الخيار وعند الشافعي على من له الملك ذكرها في باب صدقة
الفطر ولا تكره الحيلة في اسقاط الزكوة عند ابي يوسف وتكره عند محمد وهذه في آخر كتاب
الشفعة واذا انتقص النصاب بعد الحول ينتقص الواجب بقدره ذكرها في الاضحية ومن مات
وعليه زكوة ادى عنه وليه بماله لو اوصى والا فلا خلافا للشافعي وهذه مذكورة في فصل ومن كان
مريضا في رمضان من الصوم **باب** صدقة السوائم **فصل** في الابل ليس

في اقل من خمس ذود صدقة فاذا بلغت خمسا سائمة وحال عليها الحول ففيها شاة الى تسع
فاذا بلغت عشرا ففيها شاتان الى اربع عشرة فاذا كانت خمس عشرة ففيها ثلث شياه الى
تسع عشرة فاذا كانت عشرين ففيها اربع شياه الى اربع وعشرين فاذا بلغت خمسا وعشرين
ففيها بنت مخاض وهي التي طعنت في الثانية الى خمس وثلثين فاذا كانت ستا وثلثين ففيها
بنت لبون وهي التي طعنت في الثالثة الى خمس واربعين فاذا كانت ستا واربعين ففيها حقة
وهي التي طعنت في الرابعة الى ستين فاذا كانت احدى وستين ففيها جذعة وهي التي طعنت
في الخامسة الى خمس وسبعين فاذا كانت ستا وسبعين ففيها بنتا لبون الى تسعين فاذا كانت احدى
وتسعين ففيها حقتان الى مائة وعشرين بهذا اشتهرت كتب الصدقات من رسول الله صلى الله تعالى
عليه وسلم ثم اذا ازدادت على مائة وعشرين تستانف الفريضة فيكون في الخمس شاة مع الحقتين
وفي العشر شاتان وفي خمس عشرة ثلث شياه وفي العشرين اربع شياه وفي خمس وعشرين بنت
مخاض وفي ست وثلثين بنت لبون فاذا بلغت مائة وستا وتسعين ففيها اربع حقاق
الى مائتين ثم تستانف الفريضة ابدا كما تستانف في الخمسين التي بعد المائة والخمسين وهذا
عندنا وقال الشافعي اذا زادت على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلث بنات لبون فاذا صارت
مائة وثلثين ففيها حقة وبنتا لبون ثم يدار الحساب على الاربعينات والخمسينات فيجب في كل
اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة والبخت والعراب سواء واللحمان المختلفة الاجناس
مثل الابل والبقر والغنم لا يكمل نصاب احدها بالآخر صرح به في باب الربوا من كتاب البيع

فصل في البقر ليس في اقل من ثلثين من البقر صدقة فاذا كانت ثلثين سائمة
وحال عليها الحول ففيها تبيع او تبيعة وهي التي طعنت في الثانية وفي اربعين مسن او مسنة
وهي التي طعنت في الثالثة بهذا امر رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم معاذا فاذا زادت
على الاربعين وجبت في الزيادة بقدر ذلك الى ستين عند ابي حنيفة ففي الواحد الزائد ربع
عشر مسنة وفي الاثنتين نصف عشر مسنة وهذا رواية الاصل وروى الحسن عن ابي حنيفة
انه لا يجب في الزيادة شيء حتى يبلغ خمسين ثم فيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع وقال ابو
يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا شيء في الزيادة حتى يبلغ ستين وهو رواية عن ابي حنيفة ثم في الستين

تبيعان او تبيعتان وفي السبعين مسنة وتبيع وفي الثمانين مسنتان وفي التسعين ثلثة
اتبعة وفي المائة تبيعان ومسنة وعلى هذا يتغير الفرض في كل عشر من تبيع الى مسنة ومن
مسنة الى تبيع والجواميس والبقر سواء

فصل في الغنم ليس في اقل من اربعين من الغنم
السائمة صدقة فاذا كانت اربعين سائمة وحال عليها الحول ففيها شاة الى مائة وعشرين
فاذا زادت واحدة ففيها شاتان الى مائتين فاذا زادت واحدة ففيها ثلث شياه فاذا
بلغت اربعمائة ففيها اربع شياه ثم في كل مائة شاة هكذا ورد البيان في كتاب رسول الله صلى الله
تعالى عليه وسلم وفي كتاب ابي بكر رضي الله تعالى عنه وعليه انعقد الاجماع والضان والمعز
سواء ويؤخذ الثني في زكوتها ولا يؤخذ الجذع والثني منها ما تمت له سنة والجذع ما اتى
عليه اكثرها وعن ابي حنيفة وهو قولهما انه يؤخذ الجذع ولا يجوز الجذع من المعز اتفاقا ويؤخذ
في زكوة الغنم الذكور والاناث ولا يكمل نصاب احد مختلفي الجنس بالآخر كالابل والبقر والغنم
ذكرها في باب الربوا

فصل في الخيل اذا كانت الخيل سائمة ذكورا واناثا فصاحبها
بالخيار ان شاء اعطى من كل فرس دينارا وان شاء قومها واعطى من كل مائتي درهم خمسة دراهم
وهذا عند ابي حنيفة وهو قول زفر وقالا لا زكوة في الخيل والتخيير بين الدينار والتقويم ماثور
عن عمر رضي الله تعالى عنه وليس في ذكورها منفردة زكوة وكذا في الاناث المنفردات في
رواية وعنه الوجوب فيها وعنه انه تجب في الذكور المنفردة ايضا ولا شيء في البغال
والحمير الا ان تكون للتجارة

فصل وليس في الفصلان والحملان والعجاجيل
زكوة عند ابي حنيفة وهذا آخر اقواله وهو قول محمد رحمه الله تعالى وكان يقول اولا يجب فيها
ما يجب في المسان وهو قول زفر ومالك ثم رجع وقال فيها واحدة منها وهو قول ابي يوسف
والشافعي ولو كان فيها واحد من المسان جعل الكل تبعا له في انعقادها نصابا دون تادية
الزكوة ثم عند ابي يوسف لا يجب فيما دون الاربعين من الحملان وفيما دون الثلثين من العجاجيل
ويجب في خمس وعشرين من الفصلان واحد منها ثم لا يجب شيء حتى يبلغ مبلغا لو كانت مسان
يثني الواجب ثم لا يجب حتى يبلغ مبلغا لو كانت مسان يثلث الواجب ولا يجب فيما دون
خمس وعشرين في رواية وعنه انه يجب في الخمس خمس فصيل وفي العشر خمسا فصيل على اعتبار الابل

وعنه انه ينظر الى قيمة خمس فصيل فى الخمس والى قيمة شاة فيجب اقلهما وفى العشر الى قيمة
شاتين والى قيمة خمسى فصيل على هذا الاعتبار ومن وجب عليه سن فلم يوجد اخذ
المصدق اعلى منها ورد الفضل او اخذ دونها واخذ الفضل ويجوز دفع القيم فى الزكوة
عندنا وقال الشافعى لا يجوز وليس فى العوامل والحوامل والعلوفة صدقة خلافا لمالك رحمه الله
ثم السائمة هى التى تكتفى بالرعى فى اكثر الحول حتى لو علفها نصف الحول او اكثر كانت علوفة
ولا ياخذ المصدق خيار المال ولا رذالته وياخذ الوسط ومن كان له نصاب فاستفاد فى
اثناء الحول من جنسه ضمه اليه وزكاه به وقال الشافعى لا يضم ويضم الاولاد والارباح بالاتفاق
والزكوة عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله تعالى فى النصاب دون العفو وقال محمد وزفر فيهما حتى
لو هلك العفو وبقى النصاب بقى كل الواجب عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد وزفر يسقط
بقدره وقال ابو حنيفة رحمه الله تعالى يصرف الهلاك بعد العفو الى النصاب الاخير ثم الى الذى يليه الى
ان ينتهى وعند ابى يوسف يصرف الهلاك الى العفو ثم الى النصب شائعا واذا اخذ الخوارج
الخراج وصدقة السوائم لا يثنى عليهم وافتوا بان يعيدوها دون الخراج وقيل اذا نوى بالدفع
التصدق عليهم سقط وكذا بالدفع الى كل جائر لانهم بما عليهم من التبعات فقراء والاول
احوط اى الاعادة التى ذكرها بقوله وافتوا بان يعيدوها وليس على الصبى من بنى تغلب
وهم قوم من نصارى العرب فى سائمته شئ وعلى المراة ما على الرجل منهم وان هلك المال بعد
وجوب الزكوة سقط الزكوة وقال الشافعى رحمه الله تعالى يضمن اذا هلك بعد التمكن من الاداء
ولا يسقط اذا استهلكه بالاتفاق وبعد طلب الساعى قيل يضمن وقيل لا يضمن وفى هلاك
البعض يسقط بقدره اعتبارا له بالكل وان قدم الزكوة على الحول وهو مالك فى النصاب
جاز وفيه خلاف مالك ويجوز التعجيل لاكثر من سنة ويجوز لنصب اذا كان فى ملكه نصاب
واحد خلافا لزفر

زكوة المال

فى الفضة ليس فيما دون
مائتى درهم صدقة فاذا كانت مائتين وحال عليها الحول ففيها خمسة دراهم ولا شئ فى الزيادة
حتى يبلغ اربعين فيكون فيها درهم ثم فى كل اربعين درهما درهم وهذا عند ابى حنيفة وقال
صاحباه ما زاد على المائتين فزكوته بحسابه وهو قول الشافعى والمعتبر فى الدراهم وزن سبعة

سبعة وهو ان يكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل بذلك جرى التقدير فى ديوان عمر
رضى الله تعالى عنه واستقر الامر عليه واذا كان الغالب على الورق اى المضروب الفضة فهو
فى حكم الفضة واذا كان الغالب الغش فهو فى حكم العروض يعتبر ان يبلغ قيمته نصابا
والمعتبر فى الغلبة ان يزيد على النصف اعتبارا للحقيقة وسنذكره فى الصرف ان شاء الله تعالى
الا ان فى غالب الغش لا بد من نية التجارة كما فى سائر العروض الا اذا كان يخلص منها
فضة تبلغ نصابا لانه لا يعتبر فى عين الفضة القيمة ولا نية التجارة

فى الذهب ليس فيما دون عشرين مثقالا من الذهب صدقة فاذا كانت عشرين مثقالا
ففيها نصف مثقال والمثقال ما يكون كل سبعة منها وزن عشرة دراهم وهو المعروف
ثم فى كل اربعة مثاقيل قيراطان وليس فيما دون اربعة مثاقيل صدقة عند ابى حنيفة رضى الله عنه
وعندهما تجب بحساب ذلك وهى مسئلة الكسور وكل دينار عشرة دراهم فى الشرع فيكون اربعة
مثاقيل فى هذا كاربعين درهما وفى تبر الذهب والفضة واوانيهما وحليهما الزكوة
وقال الشافعى لا تجب فى حلى النساء وخاتم الفضة للرجال

فى العروض
الزكوة واجبة فى عروض التجارة كائنة ما كانت اذا بلغت قيمتها نصابا من الورق او
الذهب ويشترط نية التجارة وفى العناية اى حالة الشراء اما اذا كانت النية بعد الملك
فلا بد من اقتران عمل التجارة بنيته لان مجرد النية لا يعمل شيئا ثم قال اى محمد يقومها بما هو
انفع للمساكين احتياطا لحق الفقراء قال وهذا رواية عن ابى حنيفة رحمه الله تعالى وفى الاصل خيره
اى المالك ان شاء قومها بالدراهم وان شاء بالدنانير كذا فى الشروح وتفسير الانفع ان يقومها
بما يبلغ نصابا وعن ابى يوسف انه يقومها بما اشترى ان كان الثمن من النقود وان اشتراها
بغير النقود يقومها بالنقد الغالب وعن محمد انه يقومها بالنقد الغالب على كل حال واذا كان
النصاب كاملا فى طرفى الحول فنقصانه فيما بين ذلك لا يسقط الزكوة وتضم قيمة العروض الى
الذهب والفضة ويضم الذهب الى الفضة ثم يضم بالقيمة عند ابى حنيفة وعندهما بالاجزاء
وهو رواية عنه حتى ان من كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب تبلغ قيمته مائة درهم فعليه
الزكوة عنده خلافا لهما ولا تجب الزكوة فى مصوغ وزنه اقل من مائتين وقيمته فوقها بالاتفاق

واذا كان لرجل عبد للتجارة فباعه بعروض التجارة على انه بالخيار فحال الحول والخيار باق
فزكوته على من يصير له الملك وعند زفر على من له الخيار وعند الشافعي على من له الملك واشير الى هذه
المسئلة في باب صدقة الفطر وهذه الصورة منقولة عن حميد الدين الضرير وقيل صورته
لاحدهما عشرون دينارا وللآخر عرض يساويه في القيمة ومبداء حولهما على السوآء ففي آخر الحول
باع صاحب العرض عرضه من الآخر بشرط الخيار له او للمشتري فازداد قيمة العرض في مدة
الخيار قبل تمام الحول ثم تم الحول فان تقرر الملك للبايع يجب عليه بحصة الزيادة شيء
وان تقرر للمشتري يجب عليه ايضا ذلك عندنا كذا في الغاية فيمن مر
على العاشر اذا مر على العاشر بمال فقال اصبته منذ اشهر او على دين وحلف صدق والعاشر
من نصبه الامام على الطريق ليأخذ الصدقات من التجار فمن انكر منهم تمام الحول والفراغ
من الدين كان منكرا للوجوب والقول قول المنكر مع اليمين وكذا اذا قال اديت الى
عاشر آخر ومراده اي مراد محمد اذا كان في تلك السنة عاشر آخر والا يظهر كذبه بيقين فلا يصدق
بيمينه وكذلك اذا قال اديتها انا يعني الى الفقرآء في المصر وكذا الجواب في صدقة السوائم
في ثلثة فصول وفي فصل الرابع وهو ما اذا قال اديت بنفسي الى الفقرآء لا يصدق وان حلف
وقال الشافعي رحمه الله تعالى يصدق ثم قيل الزكوة هو الاول والثاني سياسة وقيل هو الثاني
والاول ينقلب نفلا هو الصحيح وقال هو الصحيح احتراز عن القول الاول كذا في الغاية ثم فيما يصدق
في السوائم واموال التجارة لم يشترط اي محمد رحمه الله تعالى اخراج البرآءة في الجامع الصغير وشرطه
في الاصل وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله تعالى قوله لغراج البرآءة اي العلامة وهي
اسم لخط الابرآء من برئ من الدين برآءة والجمع برآآت والبروات كذا في الغاية نقلا عن
المغرب وما صدق فيه المسلم صدق فيه الذمي ولا يصدق الحربي الا في الجواري يقول
هن امهات اولادي ويؤخذ من المسلم ربع العشر ومن الذمي نصف العشر ومن الحربي العشر
بهذا امر عمر رضي الله تعالى عنه سعاته وان مر حربي بخمسين درهما لم يؤخذ منه شيء الا ان يكونوا يأخذون
منا من مثلها وهذا في الجامع الصغير وفي كتاب الزكوة لانا نأخذ من القليل وان كانوا يأخذون منا
وان مر حربي بمائتي درهم ولا يعلم كم يأخذون منا نأخذ منه العشر وان علم انهم يأخذون منا

منا ربع العشر او نصف العشر نأخذ بقدره وان كانوا يأخذون الكل لا نأخذ الكل لانه غدر
وان كانوا لا يأخذون اصلا لا نأخذ وان مر الحربي على عاشر فعشره ثم مر مرة اخرى لم يعشره
حتى يحول الحول وان عشره فرجع الى دار الحرب ثم خرج من يومه ذلك عشره ايضا فان مر
ذمي بخمر او خنزير عشر الخمر دون الخنزير وقوله عشر الخمر اي من قيمتها وقال الشافعي رحمه الله تعالى
لا يعشرهما وقال زفر يعشرهما وقال ابو يوسف يعشرهما اذا مر بهما جملة كانه جعل الخنزير تبعا
للخمر فان مر بكل واحد على الانفراد عشر الخمر دون الخنزير ولو مر صبي وامرأة من بني تغلب
بمال فليس على الصبي شيء وعلى المرأة ما على الرجل ومن مر على العاشر بمائة درهم واخبره ان له
في منزله مائة اخرى قد حال عليها الحول لم يزك المائة التي مر بها ولو مر بمائتي درهم بضاعة
لم يعشرها وكذا المضاربة يعني اذا مر المضارب على العاشر وكان ابو حنيفة رحمه الله تعالى
يقول اولا يعشرها ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب وهو قولهما الا ان يكون في المال ربح يبلغ نصيبه
نصابا فيؤخذ منه لانه مالك له ولو مر عبد مأذون بمائتي درهم وليس عليه دين عشره قال ابو يوسف
لا ادري ان ابا حنيفة رجع عن هذا ام لا وقياس قوله الثاني في المضاربة وهو قولهما انه لا يعشرها
وان كان مولاه معه يؤخذ منه الا اذا كان على العبد دين يحيط بماله ومن مر على عاشر الخوارج
في ارض قد غلبوا عليها فعشره يثني عليه الصدقة ومعناه اذا مر على عاشر اهل العدل يعني
بعد ما مر على عاشر البغاة ويجب العشر والخراج على الصبي والمجنون ويؤدي عنهما وليهما ذكرها في اول
كتاب الزكوة ويجوز دفع القيم في العشر ذكرها في كتاب الزكوة في فصل وليس في الفصلان
والحملان الخ

باب المعادن والركاز

معدن ذهب او فضة او حديد
او رصاص او صفر وجد في ارض خراج او عشر ففيه الخمس عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى
لا شيء عليه الا اذا كان المستخرج ذهبا او فضة فيجب فيه الزكوة بخلاف الصيد فانه لا خمس فيه بالاتفاق
ولا يشترط الحول في قول ولو وجد في داره معدنا فليس فيه شيء عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقال
ابو يوسف ومحمد فيه الخمس وان وجده في ارضه فعن ابي حنيفة روايتان وان وجد ركازا اي كنزا
وجب الخمس عندهم اي عندنا وعند الشافعي واسم الركاز يطلق على الكنز بمعنى المركوز فيه وهو
الاثبات ثم ان كان على ضرب اهل الاسلام كالمكتوب عليها كلمة الشهادة فهو بمنزلة اللقطة

وقد عرف حكمه فى موضعه وان كان على ضرب اهل الجاهلية كالمنقوش عليه الصنم ففيه
الخمس على كل حال ثم ان وجده فى ارض مباحة فاربعة الاخماس للواجد وان وجده فى ارض
مملوكة فكذا الحكم عند ابى يوسف رحمه الله تعالى وعند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى هو للمختط له وهو الذى
ملكه الامام هذه البقعة اول الفتح ثم بالبيع اى بيع الارض التى تحتها كنز لم يخرج اى الكنز
عن ملكه لانه مودع فيها بخلاف المعدن لانه من اجزائه فينتقل الى المشترى وان لم يعرف المختط له
يصرف الى اقصى مالك يعرف له فى الاسلام على ما قالوا ولو اشتبه الضرب يجعل جاهليا فى
ظاهر المذهب لانه الاصل وقيل اسلاميا فى زماننا لتقادم العهد ومن دخل دار الحرب بامان
فوجد فى دار بعضهم ركازا رده عليهم وان وجده فى الصحراء فهو له ولا شئ فيه وليس فى
الفيروزج الذى يوجد فى الجبال خمس وفى الزيبق الخمس فى قول ابى حنيفة آخرا خلافا لابى يوسف
ولا خمس فى العنبر واللؤلؤ عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى فيهما
وفى كل حلية تخرج من البحر خمس وكذا فى الذهب والفضة اذا خرجا من البحر واما فيما دسره البحر
اى دفعه ففيه الخمس بالاتفاق وفى هذا المحل ابحاث شريفة فى الغاية فليرجع اليها وانما تركناها
لئلا نخرج عن مقصدنا متاع وجد ركازا فهو للذى وجده وفيه الخمس معناه وجده فى ارض لا مالك له
لانه غنيمة بمنزلة الذهب والفضة زكوة الزروع والثمار قال ابو حنيفة
رحمه الله تعالى فى قليل ما اخرجته الارض وكثيره العشر سواء سقى سيحا او سقته السماء والسيح
الذهاب يعنى يدخل الماء من غير حيلة بعد فتح فم النهر كذا فى بعض الشروح الا الحطب والقصب
والحشيش وقالا لا يجب العشر الا فيما له ثمرة باقية اذا بلغ خمسة اوسق والوسق ستون صاعا
بصاع رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم وليس فى الخضروات عندهما عشر فالخلاف فى الموضعين
فى اشتراط النصاب والبقاء عندهما وعدم اشتراطهما عند ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه بناء على انه
لا معتبر بالمالك فكيف بصفته وهى الغناء وانما قال لا معتبر بالمالك اذ يجب على الصبى والمجنون
وارض المكاتب وارض الوقف بالاتفاق ولهذا لا يشترط الحول لان الحول للاستنماء وهو
اى الخارج كله نماء ولو اتخذ بستانه مقصبة او مشجرة او منبتا للحشيش يجب فيها العشر
والمراد بالمذكور القصب الفارسى اما قصب الذريرة وقصب السكر ففيهما العشر بخلاف السعف

السعف والتبن والسعف ورق الجريد الذى يتخذ منه المراوح والتبن هو القصيل اذا ما الا انه
زادت فيه اليبوسة كذا فى الغاية وما سقى بغرب ودالية او سانية ففيه نصف العشر
على القولين الغرب الدلو العظيم والسانية المنجنون يديرها البقرة وفى المغرب الدالية
جذع طويل يركب تركيب مداق الارز فى راسه مغرفة كبيرة يسقى بها والسانية الناقة
التى يستقى عليها كذا فى الغاية وان سقى فى بعض السنة سيحا وبدالية فى بعضها فالمعتبر
اكثر السنة كما مر فى السائمة وقال ابو يوسف فيما لا يوسق كالزعفران والقطن يجب فيه العشر
اذا بلغت قيمته خمسة اوسق من ادنى ما يوسق كالذرة فى زماننا وقال محمد يجب العشر اذا بلغ
الخارج خمسة اعداد من اعلى ما يقدر به نوعه فاعتبر فى القطن خمسة احمال كل حمل ثلثمائة من
وفى الزعفران خمسة امناء وفى العسل العشر اذا اخذ من ارض العشر وقال الشافعى لا يجب
كالابريسم ثم عند ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه يجب فى العسل العشر قل او كثر وعن ابى يوسف رحمه الله
تعالى انه يعتبر فيه القيمة كما هو اصله وعنه انه لا شئ فيه حتى يبلغ عشر قرب وعنه خمسة امناء وعن محمد
رحمه الله تعالى خمسة افراق كل فرق ستة وثلثون رطلا وكذا فى قصب السكر وما يوجد فى الجبال
من العسل والثمار فيه العشر وعن ابى يوسف انه لا يجب وكل شئ اخرجته الارض مما فيه العشر
لا يحتسب فيه اجر العمال ونفقة البقر تغلبى له ارض عشر عليه العشر مضاعفا عرف ذلك
باجماع الصحابة وعن محمد ان فيما اشتراه التغلبى من المسلم عشرا واحدا فان اشتراها منه ذمى
فهى على حالها عندهم وكذلك ان اشتراها منه مسلم او اسلم التغلبى عند ابى حنيفة سواء كان التضعيف
اصليا او حادثا وقال ابو يوسف يعود الى عشر واحد قال فى الكتاب اى المبسوط وهو قول
محمد فيما صح عنه قال رضى الله تعالى عنه اختلف النسخ فى بيان قوله والاصح انه مع ابى حنيفة فى بقاء
التضعيف الا ان قوله لا يتاتى الا فى الاصلى لان التضعيف الحادث لا يتحقق عنده لعدم
تغير الوظيفة ولو كانت الارض لمسلم باعها من نصرانى يريد به ذميا غير تغلبى وقبضها فعليه
الخراج عند ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه وعند ابى يوسف رحمه الله تعالى عليه العشر مضاعفا
ويصرف مصارف الخراج اعتبارا بالتغلبى وهذا اهون من التبديل وعند محمد رحمه الله تعالى
هى عشرية على حالها ثم فى رواية يصرف مصارف الصدقات وفى رواية مصارف

الخراج فان اخذها منه مسلم بالشفعة او ردت على البايع لفساد البيع فهي عشرية كما كانت
واذا كانت لمسلم دار خطة فجعلها بستانا فعليه العشر معناه اذا سقاه بماء العشر واما
اذا كانت تسقى بماء الخراج ففيها الخراج وليس على المجوسي في داره شي وان جعلها بستانا
فعليه الخراج وان سقاه بماء العشر وعلى قياس قولهما يجب العشر في الماء العشري الا ان عند محمد
عشر واحد وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى عشران ثم الماء العشري ماء السماء والابار والعيون
والبحار التي لا تدخل تحت ولاية احد والماء الخراجي ماء الانهار التي شقها الاعاجم وماء جيحون
وسيحون ودجلة والفرات عشري عند محمد وخراجي عند ابي يوسف وفي ارض الصبي والمراة
التغلبيين ما في ارض الرجل التغلبي يعني العشر المضاعف في العشرية والخراج الواحد في الخراجية
ثم على الصبي والمراة اذا كانا من المسلمين العشر فيضعف ذلك اذا كانا منهم وليس في عين القير والنفط
في ارض العشر شي وعليه في ارض الخراج خراج وهذا اذا كان حريمه صالحا للزراعة ولو اشترى
ارض عشر او خراج للتجارة لم يكن عليه زكوة التجارة عندنا وعند محمد ان عليه زكوة التجارة مع العشر
او الخراج وهو قول الشافعي ذكرها في باب العشر والخراج من كتاب السير **باب**
من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز الاصل فيه قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الاية
فهذه ثمانية اصناف وقد سقطت منها المؤلفة قلوبهم لان الله اعز الاسلام واغنى عنهم وعلى
ذلك انعقد الاجماع والفقير من له ادنى شي والمسكين من لا شي له وهذا مروي عن ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه وقد قيل على العكس ولكل وجه ثم هما صنفان او صنف واحد سنذكره في كتاب
الوصايا ان شاء الله تعالى والعامل يدفع اليه الامام ان عمل بقدر عمله فيعطيه ما يسعه واعوانه
غير مقدر بالثمن خلافا للشافعي لان استحقاقه بطريق الكفاية ولهذا ياخذه وان كان غنيا
الا ان فيه شبهة الصدقة فلا ياخذها العامل الهاشمي وفي الرقاب يعان المكاتبون منها
في فك رقابهم هو المنقول والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه وقال
الشافعي من تحمل غرامة في اصلاح ذات البين واطفاء النائرة بين القبيلتين وفي سبيل الله
منقطع الغزاة عند ابي يوسف وعند محمد منقطع الحاج ولا يصرف الى اغنياء الغزاة عندنا
وابن السبيل من كان له مال في وطنه وهو في مكان لا شي له فيه فهذه جهات الزكوة وللمالك ان

ان يدفع الزكوة الى كل واحد منهم وله ان يقتصر على صنف واحد وقال الشافعي لا يجوز
الا ان يصرف الى ثلثة من كل صنف واذا دفع الى ابن السبيل من مال الصدقة ووصل
الى وطنه او الى الفقير واستغنى وقد بقي في ايديهما مما اخذا من الصدقة يطيب لهما وعلى هذا
اذا اعتق المكاتب واستغنى يطيب له ما بقي من الصدقة في يده ذكر المسائل الثلث في
باب عجز المكاتب ولا يجوز ان يدفع الزكوة الى ذمي ويدفع اليه ما سوى ذلك من الصدقة
وقال الشافعي لا يدفع وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله تعالى ولا يبنى بها مسجد ولا يكفن بها
ميت ولا يقضى بها دين ميت ولا يشترى بها رقبة تعتق خلافا لمالك ولا يدفع الى
غني ويدفع الى معتقه بفتح التاء ذكره في فصل نصارى بني تغلب وقال الشافعي يدفع الى
غني الغزاة وفي فتح القدير لو امر فقيرا بقبض دين له على اخر نواه عن زكوة عين عنده جاز
ولو تصدق بدين له على فقير ينويه عن زكوته جاز عن ذلك الدين نفسه لا عين ودين اخر
انتهى ولا يدفع المزكي زكوته الى ابيه وجده وان علا ولا الى ولده وولد ولده وان
سفل ولا الى امراته ولا تدفع المراة الى زوجها عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا تدفع
واذا قال لها في مرضه قد كنت طلقتك ثلثا وانقضت عدتك فصدقته ثم دفع اليها الزكوة
صح بالاجماع وكذا ان طلقها ثلثا في مرضه بامرها ثم دفع اليها الزكوة يصح بالاجماع ذكرها
في باب طلاق المريض ولا يدفع الى مكاتبه ومدبره وام ولده ولا الى عبد قد اعتق
بعضه عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا يدفع اليه ولا يدفع الى مملوك رجل غني
ولا الى ولد غني اذا كان صغيرا بخلاف ما اذا كان كبيرا فقيرا وبخلاف امراة الغني
ولو دفع الصدقة الى فقير ثم انتقلت الى وارثه الغني يجزي عنها وتحل للوارث ذكرها
في فصل الشهادة على الارث من كتاب الشهادات ولو دفع مال الصدقة الى مكاتب
فقير ثم اباحه الفقير للغني او الهاشمي فان المباح له يتناوله على ملك المبيح ولم يتبدل
الملك فلا يطيب ذكرها في باب موت المكاتب وعجزه ولا يدفع الى بني هاشم بخلاف التطوع
وهم آل علي وآل عباس وآل جعفر وآل عقيل وآل حارث بن عبد المطلب ومواليهم
قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى اذا دفع الزكوة الى رجل يظنه فقيرا ثم بان انه غني او هاشمي

او كافر او دفع فى ظلمة فبان انه ابوه او ابنه فلا اعادة عليه وقال ابو يوسف عليه الاعادة
وعن ابى حنيفة فى غير الغنى انه لا يجزئه والظاهر هو الاول وهذا اذا تحرى فدفع وفى اكبر رأيه
انه مصرف اما اذا شك فلم يتحر او تحرى فدفع وفى اكبر رأيه انه ليس بمصرف لا يجزئه الا اذا
علم انه فقير هو الصحيح قال ابن العلامة ابن الهمام وظن بعضهم انها كمسئلة الصلوة حالة الاشتباه
الى غير جهة التحرى فانها لا تجوز عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وان ظهر صوابه والحق الاتفاق
على الجواز هنا والفرق ان الصلوة الى تلك الجهة معصية لتعمده الصلوة الى غير جهة القبلة
اذ هى جهة التحرى حتى قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى اخشى عليه الكفر فلا ينقلب طاعة ومنا نفس الاعطاء
لا يكون به عاصيا فصلح وقوعه مسقطا اذا ظهر صوابه انتهى ولو دفع الى شخص ثم علم انه عبده
او مكاتبه لا يجزئه ولا يجوز دفع الزكوة الى من يملك نصابا من اى مال كان والشرط ان
يكون فاضلا عن الحاجة الاصلية وانما النماء شرط الوجوب ويجوز دفعها الى من يملك
اقل من ذلك وان كان صحيحا مكتسبا ويكره ان يدفع الى واحد مائتى درهم فصاعدا
وان دفع جاز وقال زفر لا يجوز قال محمد وان يغنى به انسانا احب الى معناه الاغناء
عن السؤال اذ الاغناء مطلقا مكروه ويكره نقل الزكوة من بلد الى بلد وانما يفرق صدقة
كل قوم فيهم الا ان ينقلها الانسان الى قرابته او الى قوم هم احوج من اهل بلده فلو نقل الى
غيرهم اجزأه وان كان مكروها المامور باداء الزكوة اذا تصدق على الفقير بعد ما ادى الآمر
بنفسه ضمن ما اداه علم باداء الاول ولم يعلم عند ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه وعندهما لا يضمن
ما لم يعلم باداءه ذكرها فى آخر كتاب الشركة ومن عجل زكوته ودفعها الى الساعى ليس له ان يسترده
ذكرها فى كتاب الكفالة **كتاب صدقة الفطر** صدقة الفطر واجبة على الحر المسلم اذا
كان مالكا لمقدار النصاب فاضلا عن مسكنه وثيابه واثاثه وفرسه وسلاحه وعبيده
وعند الشافعى تجب على من يملك الزيادة على قوت يومه لنفسه وعياله ولا يشترط النمو
فى هذا النصاب ويتعلق بهذا النصاب حرمان الصدقة ووجوب الاضحية والفطرة يخرج
ذلك عن نفسه وعن اولاده الصغار ومماليكه للخدمة وهذا اذا لم يكن للصغار مال فان
كان لهم مال يؤدى من مالهم عند ابى حنيفة وابى يوسف خلافا لمحمد واذا مات العبد لا يسقط

بموته صدقة الفطر عن سيده بعد ما وجب ذكرها فى باب جناية المملوك ولا يؤدى عن
زوجته ولا عن اولاده الكبار وان كانوا فى عياله ولو ادى عنهم او عن زوجته بغير
امرهم اجزأه استحسانا والاب اذا كان فقيرا او عبدا والجد موسر هل يجب فطرة الحافد
عليه اولا فيها روايتان ففى ظاهر الرواية لم يجعل الجد بمنزلة الاب وفى رواية الحسن عن
ابى حنيفة رحمهما الله تعالى يجعل بمنزلة الاب وهذه احدى المسائل التى كلها على الروايتين ذكرها
فى باب احكام المرتدين ولا يخرج عن مكاتبه ولا المكاتب عن نفسه وفى المدبر وام الولد
ولاية المولى ثابتة فيخرج عنهما ولا يخرج عن مماليكه للتجارة خلافا للشافعى والعبد بين شريكين
لا فطرة على واحد منهما وكذا العبيد بين اثنين عند ابى حنيفة وقالا على كل واحد ما يخصه من
الرؤس دون الاشقاص وقيل هو بالاجماع ويؤدى المسلم الفطرة عن عبده الكافر وفيه
خلاف الشافعى ولا تجب صدقة الفطر على الآبق والضال والمغصوب خلافا لزفر
والشافعى ذكرها فى اوائل الزكوة ومن باع عبدا واحدهما بالخيار ففطرته على من يصير له
معناه اذا مر يوم الفطر والخيار باق وقال زفر على من له الخيار وقال الشافعى على من له
الملك **فصل** فى مقدار الواجب ووقته الفطرة نصف صاع من بر او دقيق
او سويق او زبيب او صاع من تمر او شعير وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الزبيب بمنزلة
الشعير وهو رواية عن ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه والاول رواية الجامع الصغير وقال
الشافعى من جميع ذلك صاع وما قلناه مذهب جماعة من الصحابة فيهم الخلفاء الراشدون
ومراده اى مراد محمد من الدقيق والسويق ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير كالشعير والاولى
ان يراعى فيهما القدر والقيمة احتياطا وان نص اى النبى صلى الله تعالى عليه وسلم على الدقيق فى
بعض الاخبار ولم يبين محمد ذلك فى الكتاب اى الجامع الصغير اعتبارا للغالب والخبز
يعتبر فيه القيمة هو الصحيح وفى العناية خلافا لبعض المتاخرين فانهم قالوا يجوز باعتبار العين فانه
اذا ادى منوين من خبز الحنطة جاز لانه لما جاز الدقيق والسويق باعتبار العين فمن
الخبز اولى والصحيح الاول انتهى ثم يعتبر نصف صاع من بر وزنا فيما روى عن ابى حنيفة
رضى الله تعالى عنه وعن محمد انه يعتبر كيلا والدقيق اولى من البر والدراهم اولى من الدقيق

فيما روي عن ابي يوسف وهو اختيار الفقيه ابي جعفر وعن ابي بكر الاعمش تفضيل الحنطة لكونه ابعد عن الخلاف اذ في الدقيق والقيمة خلاف الشافعي والصاع عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ثمانية ارطال بالعراقي وقال ابو يوسف خمسة ارطال وثلث رطل وهو قول الشافعي ووجوب الفطرة يتعلق بطلوع الفجر من يوم الفطر وقال الشافعي بغروب الشمس في اليوم الاخير من رمضان حتى ان من اسلم او ولد ليلة الفطر يجب فطرته عندنا وعنده لا تجب وعلى عكسه من مات فيها من مماليكه او ولده والمستحب ان يخرج الناس الفطرة يوم الفطر قبل الخروج الى المصلى فان قدموها على يوم الفطر جاز ولا تفصيل بين مدة ومدة وهو الصحيح وفي الغاية احتراز عن قول الحسن بن زياد وخلف بن ايوب ونوح بن ابي مريم فان الحسن بن زياد قال لا يجوز تعجيلها اصلا كالاضحية وقال خلف بن ايوب يجوز تعجيلها بعد دخول شهر رمضان لا قبله وقال نوح بن ابي مريم يجوز تعجيلها في النصف الاخير من رمضان ومنهم من قال في العشر الاخير من رمضان ووجه الصحة مذكور في الهداية انتهى وان اخروها عن يوم الفطر لم تسقط وكان عليهم اخراجها ولا تسقط صدقة الفطر بهلاك النصاب ذكرها في كتاب الزكوة في فصل وليس في الفصلان الخ ولا يجوز في صدقة الفطر الا التمليك يعني لا يجوز فيها الاباحة ذكرها في الظهار **وع** من فتح القدير اختلف في جواز اعطاء فطرة كل شخص الى اكثر من شخص فعند الكرخي يجوز ان يعطيها لجماعة وعند غيره لا يجزي ان يعطيها الا الى واحد ويجوز ان يعطي واحدا صدقة جماعة

كتاب الصوم

الصوم ضربان واجب ونفل فالواجب ضربان منه ما يتعلق بزمان بعينه كصوم رمضان والنذر المعين فيجوز بنية من الليل وان لم ينو حتى اصبح اجزأته النية ما بينه وبين الزوال وقال الشافعي لا يجزيه اعلم ان صوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وسبب الاول الشهر ولهذا يضاف اليه ويتكرر بتكرره وكل يوم سبب وجوب صومه وسبب الثاني النذر والنية من شرطه وسنبينه ان شاء الله تعالى ولا بد لكل يوم من النية عندنا وقال مالك ان صوم رمضان يتأدى بنية واحدة ذكرها فيما سيأتي في فصل ومن كان مريضا في رمضان ثم قال في المختصر اي القدوري ما بينه وبين الزوال وفي الجامع الصغير قبل نصف النهار وهو الاصح لانه لا بد من

وجود النية في اكثر النهار ونصفه من وقت طلوع الفجر الى وقت الضحوة الكبرى فيشترط النية قبلها ليتحقق في الاكثر ولا فرق بين المسافر والمقيم خلافا لزفر يعني انه يقول بان الامساك في حق المسافر غير مستحق عليه للصوم فكان الرمضان في حقه كالشعبان في حق غيره فلا يتأدى الا بنية من الليل كذا في بعض الشروح وهذا الضرب من الصوم يعني ما يتعلق بزمان بعينه يتأدى بمطلق النية وبنية النفل وبنية واجب آخر وقال الشافعي رحمه الله تعالى في نية النفل عابث وفي مطلقها له قولان ولا فرق بين المسافر والمقيم والصحيح والسقيم عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة اذا صام المريض والمسافر بنية واجب آخر يقع عنه وعنه في نية التطوع روايتان والضرب الثاني ما ثبت في الذمة كقضاء رمضان وصوم الكفارة فلا تجوز الا بنية من الليل والنفل كله يجوز بنية قبل الزوال خلافا لمالك ولو نوى بعد الزوال لا يجوز وقال الشافعي يجوز ويصير صائما من حين نوى والصوم متجز عنده الا ان من شرطه الامساك في اول النهار وعندنا يصير صائما من اول النهار واذا كان عليه صوم القضاء والنذر فانه لا بد من التمييز فيما ذكره في آخر باب الظهار

فصل وينبغي للناس ان يلتمسوا الهلال في اليوم التاسع والعشرين من شعبان فان رأوه صاموا وان غم عليهم اكملوا عدة شعبان ثلثين يوما ثم صاموا ولا يصومون يوم الشك الا تطوعا وهذه المسئلة على وجوه احدها ان ينوي صوم رمضان وهو مكروه ثم ان ظهر ان هذا اليوم من رمضان يجزيه وان ظهر انه من شعبان كان تطوعا وان افطر لم يقضه والثاني ان ينوي عن واجب آخر وهو مكروه ايضا الا ان هذا دون الاول في الكراهة ثم ان ظهر انه من رمضان يجزيه وان ظهر انه من شعبان فقد قيل يكون تطوعا وقيل اجزأه عن الذي نواه وهو الاصح والثالث ان ينوي التطوع وهو غير مكروه وقال الشافعي يكره على سبيل الابتداء ثم ان وافق صوما كان يصومه فالصوم افضل بالاجماع وكذا اذا صام ثلثة ايام من آخر الشهر فصاعدا وان افرده فقد قيل الفطر افضل احترازا عن ظاهر النهي وقيل الصوم افضل اقتداء بعائشة وعلي رضي الله تعالى عنهما فانهما كانا يصومانه والمختار ان يصوم المفتي بنفسه اخذا بالاحتياط ويفتي العامة بالتلوم الى وقت الزوال ثم بالافطار نفيا للتهمة والرابع ان يضجع اي يتردد في اصل النية بان ينوي ان يصوم

غدا ان كان من رمضان ولا يصوم ان كان من شعبان وفي هذا الوجه لا يصير صائما لانه لم
يقطع عزيمته فصار كما اذا نوى ان وجد غدا غداء يفطر وان لم يجد يصوم والخامس
ان يضجع في وصف النية بان ينوي ان كان غدا من رمضان يصوم عنه وان كان من شعبان
فعن واجب آخر وهذا مكروه لتردده بين امرين مكروهين ثم ان ظهر انه من رمضان اجزاه
لعدم التردد في اصل النية وان ظهر انه من شعبان لا يجزئه عن واجب آخر لكنه يكون تطوعا
غير مضمون بالقضاء وان نوى عن رمضان ان كان غدا منه وعن التطوع ان كان من شعبان
يكره لانه ناو للفرض من وجه ثم ان ظهر انه من رمضان اجزاه عنه لما مر وان ظهر انه شعبان جاز
عن نفله لانه يتادى باصل النية ولو افسده يجب ان لا يقضيه لدخول الاسقاط في عزيمته من وجه
ومن رأى هلال رمضان وحده صام وان لم يقبل الامام شهادته وان افطر فعليه القضاء
دون الكفارة وقال الشافعي عليه الكفارة ان افطر بالوقاع وهذه اي كفارة الفطر تندرئ
بالشبهات ولو افطر قبل ان يرد الامام شهادته اختلف المشايخ فيه ولو اكمل هذا الرجل ثلثين
يوما لم يفطر الا مع الامام لان الوجوب للاحتياط والاحتياط بعد ذلك في تاخير الافطار
ولو افطر لا كفارة عليه اعتبارا للحقيقة التي عنده واذا كان بالسماء علة قبل الامام شهادة
الواحد العدل في رؤية الهلال رجلا كان او امرأة حرا كان او عبدا ولا يختص بلفظ الشهادة
ويشترط العدالة لان قول الفاسق في الديانات غير مقبول وتاويل قول الطحاوي عدلا
او غير عدل ان يكون مستورا والعلة غيم او غبار او نحوه وفي اطلاق جواب الكتاب
يدخل المحدود في القذف بعد ما تاب وهو ظاهر الرواية لانه خبر ديني وليس بشهادة وعن
ابي حنيفة انها لا تقبل لانها شهادة من وجه وكان الشافعي في احد قوليه يشترط المثنى
ثم اذا قبل الامام شهادة الواحد وصاموا ثلثين يوما لا يفطرون فيما روى الحسن عن ابي حنيفة
للاحتياط ولان الفطر لا يثبت بشهادة الواحد وعن محمد انهم يفطرون ويثبت الفطر بناء
على ثبوت الرمضانية بشهادة الواحد وان كان لا يثبت بها ابتداء واذا لم يكن بالسماء
علة لم تقبل الشهادة حتى يراه جمع كثير يقع العلم بخبرهم ثم قيل في حد الكثير اهل المحلة وعن ابي
يوسف خمسون رجلا ولا فرق بين اهل المصر وبين من ورد من خارج المصر وذكر الطحاوي

الطحاوي انه يقبل شهادة الواحد اذا جاء من خارج المصر لقلة الموانع واليه الاشارة
في كتاب الاستحسان وكذا اذا كان على مكان مرتفع في المصر ومن رأى هلال الفطر
وحده لم يفطر احتياطا وفي الصوم الاحتياط في الايجاب واذا كان بالسماء علة لم يقبل
في هلال الفطر الا شهادة رجلين او رجل وامرأتين واذا شهدوا عشية عرفة بعد الزوال
برؤية الهلال ولا يمكن للحاكم الوقوف في بقية الليل مع الناس او اكثرهم ينبغي له ان لا
يسمع هذه الشهادة ويقول قد تم الامر انصرفوا لانه ليس فيها الا ايقاع الفتنة ذكره في آخر
كتاب الحج في مسائل متفرقة والاضحى كالفطر في هذا في ظاهر الرواية وهو الاصح خلافا
لما يروى عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه كهلال رمضان وان لم تكن بالسماء علة لم تقبل الا شهادة
جماعة يقع العلم بخبرهم كما ذكرنا ووقت الصوم من طلوع الفجر الثاني الى غروب الشمس
والصوم هو الامساك عن الاكل والشرب والجماع نهارا مع النية والطهارة عن الحيض والنفاس
شرط لتحقق الاداء في حق النساء ولا بد من النية لكل يوم لانها عبادات متفرقة يتخلل بين
كل يومين ما ليس بزمان هذه العبادة وعند مالك يتادى صوم رمضان بنية واحدة وسياتي
هذه المسألة في فصل ومن كان مريضا في رمضان

باب ما يوجب القضاء والكفارة

واذا اكل الصائم او شرب او جامع ناسيا لم يفطر والقياس ان يفطر وهو قول مالك ولا فرق
الفرض والنفل لان النص لم يفصل ولو كان مخطئا او مكرها فعليه القضاء خلافا للشافعي
فان نام فاحتلم لم يفطر وكذا اذا نظر الى امرأة فامنى وكذا المتفكر اذا امنى والمستمني
بالكف على ما قالوا قال في العناية اي المشايخ وهو قول ابي بكر الاسكاف وابي القاسم وعامتهم
على انه يفسد صومه قال المص في التجنيس الصائم اذا عالج ذكره حتى امنى يجب عليه القضاء هو المختار
لوجود الجماع معنى انتهى ولو ادهن لم يفطر وكذا اذا احتجم ولو اكتحل لم يفطر والداخل
من المسام لا ينافي الصوم كالاغتسال بالماء البارد ولو قبل لا يفسد صومه يريد به اذا لم ينزل
وان انزل بقبلة او لمس فعليه القضاء دون الكفارة ولا بأس بالقبلة اذا امن على نفسه الجماع
او الانزال ويكره اذا لم يامن والشافعي اطلق فيه في الحالين يعني لا يكره عنده في الحالين والمباشرة
مثل التقبيل في ظاهر الرواية وعن محمد انه كره المباشرة الفاحشة ولو دخل حلقه ذباب وهو

ذاكر لصومه لم يفطر استحسانا كالغبار والدخان وفي القياس يفسد صومه كالتراب والحصاة فانهما
يفطران بالاتفاق وان كانا مما لا يتغذى به واختلفوا في المطر والثلج والاصح انه يفسد ولو
اكل لحما بين اسنانه لم يفطر وان كان كثيرا يفطر وقال زفر يفطر في الوجهين والفاصل بين
القليل والكثير مقدار الحمصة وما دونها قليل وان اخرجه واخذه بيده ثم اكله ينبغي ان يفسد
صومه كما روي عن محمد ان الصائم اذا ابتلع سمسمة بين اسنانه لا يفسد ولو اكلها ابتداء
يفسد ولو مضغها لا يفسد لانها تتلاشى وفي مقدار الحمصة عليها القضاء دون الكفارة
عند ابي يوسف وعند زفر عليه الكفارة ايضا لانه طعام متغير فاشبه اللحم المنتن
والمضمضة لا تفسد الصوم وكذا لو ابتلع ريقه فان ذرعه القيء لم يفطر ومن استقاء عمدا
فعليه القضاء ويستوي فيه ملؤ الفم وما دونه ولو عاد وكان ملأ الفم فسد عند ابي يوسف
وعند محمد لا يفسد وان اعاد فسد بالاجماع وان كان اقل من ملاء الفم فعاد لم يفسد صومه
وان اعاد فكذلك عند ابي يوسف وعند محمد يفسد وان استقاء عمدا ملا فيه فعليه القضاء
ولا كفارة عليه وان كان اقل من ملاء الفم فكذلك عند محمد وعند ابي يوسف لا يفسد
ثم ان عاد لم يفسد عنده وان اعاد فعنه انه لا يفسد وعنه انه يفسد فالحقه بملاء الفم ومن ابتلع
الحصاة او الحديد افطر ولا كفارة عليه ومن جامع عمدا في احد السبيلين فعليه القضاء والكفارة
ولا يشترط الانزال في المحلين وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه لا تجب الكفارة بالجماع في الموضع
المكروه والاصح انها تجب ولو جامع ميتة او بهيمة فلا كفارة عليه انزل او لم ينزل خلافا للشافعي
ثم عندنا كما تجب الكفارة بالوقاع على الرجل تجب على المراة اقول ذكر صاحب الهداية هذه المسئلة
مطلقة لكن قيدها قاضي خان وجوب الكفارة على المراة بما اذا جامعت طائعة والا فعلى الزوج
انتهى وقال الشافعي في قول لا تجب عليها وفي قول يتحمل عنها الرجل اعتبارا بماء الاغتسال
اي ثمنه ولو اكل او شرب ما يتغذى به او يتداوى به فعليه القضاء والكفارة وقال الشافعي
لا كفارة عليه وان اكل في رمضان غير مرة يلزمه كفارة واحدة لان بناءها على التداخل ذكرها في
الجنايات من كتاب الحج والكفارة مثل كفارة الظهار في الترتيب بين الاشياء الثلثة
يعني الاعتاق واطعام ستين مسكينا وصوم شهرين متتابعين وعند الشافعي يخير بين الثلثة من

من غير ترتيب وعند مالك لا يجب التتابع في الصوم ومن جامع فيما دون الفرج فانزل
فعليه القضاء ولا كفارة عليه وليس في افساد الصوم في غير رمضان كفارة ومن احتقن او
استعط او اقطر في اذنه افطر ولا كفارة ولو اقطر في اذنه الماء او دخله لا يفسد صومه بخلاف
ما اذا دخله الدهن وان داوى جائفة او آمة بدواء فوصل الى جوفه او دماغه افطر عند
ابي حنيفة والذي يصل هو الرطب وقالا لا يفطر كما في اليابس من الدواء ولو اقطر في
احليله لم يفطر عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقال ابو يوسف يفطر وقول محمد مضطرب فيه
فكانه وقع عند ابي يوسف ان بينه وبين الجوف منفذا ولهذا يخرج البول ووقع عند ابي
حنيفة رحمه الله تعالى ان المثانة بينهما حائل والبول يترشح منه وهذا ليس من باب الفقه في
الشريعة بل يرجع الى معرفة فقه الطب ولهذا اضطرب محمد فيه كذا في الكفاية وقال صاحب
العناية ذكر في الاصل قول محمد مع ابي حنيفة وذكره الطحاوي مع ابي يوسف وقال ابو سليمان
الجوزجاني في الاصل بعدما ذكر قول محمد مع ابي حنيفة ثم ان محمدا شك في ذلك فوقف وما ذكره كل
واحد من الجانبين ظاهر وانما توقف محمد لانه شك في وجود المنفذ من الاحليل الى الجوف
وتكلموا في الاقطار في اقبال النساء فقيل هو على هذا الاختلاف وقيل انه شبه الحقنة فيفسد الصوم
بلا خلاف وهو الاصح انتهى كلام صاحب العناية ومن ذاق شيئا بفيه لم يفطر ويكره له ذلك
ويكره للمراة ان تمضغ لصبيها الطعام اذا كان لها منه بد ولا باس اذا لم تجد منه بدا لها
ان تفطر اذا خافت على الولد ومضغ العلك لا يفطر الصائم قيل اذا لم يكن ملتئما يفسد
وقيل اذا كان اسود يفسد وان كان ملتئما لانه يتفتت الا انه يكره ولا باس بالكحل ودهن الشارب
وقد ندب النبي صلى الله تعالى عليه وسلم الى الاكتحال يوم عاشوراء والى الصوم فيه ولا باس
بالسواك الرطب بالغداة والعشي وقال الشافعي يكره بالعشي ولا فرق بين الرطب الاخضر
وبين المبلول بالماء ومن كان مريضا في رمضان فخاف ان صام
ازداد مرضه افطر وقضى وقال الشافعي لا يفطر وان كان مسافرا لا يستضر بالصوم فصومه
افضل وان افطر وقضى جاز وقال الشافعي الفطر افضل وان مات المريض والمسافر وهما
على حالهما لم يلزمهما القضاء ولو صح المريض واقام المسافر ثم ماتا لزمهما القضاء بقدر الصحة

والاقامة وفائدته وجوب الوصية بالاطعام وذكر الطحاوي فيه خلافا بين ابي حنيفة
وابي يوسف وبين محمد وليس بصحيح انما الخلاف في النذر والفرق لهما ان النذر سبب فيظهر
الوجوب في حق الخلف وفي هذه المسئلة السبب ادراك العدة فيتقدر بقدر ما ادرك
وقضاء رمضان ان شاء فرقه وان شاء تابعه لكن المستحب المتابعة وان اخره حتى دخل
رمضان آخر صام الثاني وقضى الاول بعده ولا فدية عليه واذا صام يوما في قضاء رمضان
عن يومين تجزئه عن قضاء يوم واحد ذكرها في باب الظهار والحامل والمرضع اذا خافتا على
انفسهما او ولديهما افطرتا وقضتا ولا كفارة عليهما ولا فدية عليهما خلافا للشافعي فيما
اذا خافت على الولد والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصيام يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا
كما يطعم في الكفارات ولو قدر على الصوم يبطل حكم الفداء ومن مات وعليه قضاء رمضان
فاوصى به اطعم عنه وليه لكل يوم مسكينا نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير ثم
لا بد من الايصاء عندنا خلافا للشافعي ثم هو اي الايصاء تبرع ابتداء حتى يعتبر من الثلث
ولا يصوم عنه الولي ولا يصلي وقوله ولا يصوم عنه الولي احتراز عن قول الشافعي فانه يجوز
ذلك في قول كذا في الغاية ومن دخل في صوم التطوع او في صلوة التطوع ثم افسده قضاه
خلافا للشافعي ثم عندنا لا يباح الافطار فيه بغير عذر في احدى الروايتين ويباح بعذر
والضيافة عذر واذا بلغ الصبي واسلم الكافر في رمضان امسكا بقية يومهما ولو افطرا
فيه لا قضاء عليهما وصاما ما بعده ولم يقضيا يومهما ولا ما مضى وعن ابي يوسف انه اذا زال
الكفر والصبي قبل الزوال فعليهما القضاء واذا نوى المسافر الافطار يعني في غير رمضان
ثم قدم المصر قبل الزوال فنوى الصوم اجزاه وان كان في رمضان فعليه ان يصوم ولو كان
مقيما في اول الوقت ثم سافر لا يباح له الافطار ولو افطر في المسئلتين لا يلزمه الكفارة ومن
اغمي عليه في نهار رمضان لم يقض اليوم الذي حدث فيه الاغماء وقضى ما بعده واغمي عليه اول
ليلة منه قضاه كله غير يوم تلك الليلة وقال مالك لا يقضي ما بعده ومن اغمي عليه رمضان
كله قضاه ومن جن رمضان كله لم يقضه خلافا لمالك واذا افاق في بعضه قضى ما مضى
خلافا لزفر والشافعي ثم لا فرق بين الاصلي والعارضي قيل هذا ظاهر الرواية وعن محمد انه

انه فرق بينهما وهذا مختار بعض المتاخرين ومن لم ينو في رمضان كله لا صوما ولا فطرا
فعليه قضاؤه وقال زفر يتادى صوم رمضان بدون النية في حق الصحيح المقيم
ومن اصبح غير ناو للصوم فافطر فلا كفارة عليه عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقال زفر
عليه الكفارة وقال ابو يوسف ومحمد اذا اكل قبل الزوال تجب الكفارة واذا حاضت
المرأة او نفست افطرت وقضت واذا قدم المسافر او طهرت الحائض في بعض النهار
امسكا بقية يومهما وقال الشافعي لا يجب الامساك وعلى هذا الخلاف كل من صار اهلا
للزوم ولم يكن كذلك في اول الصوم واذا تسحر وهو يظن ان الفجر لم يطلع فاذا هو قد طلع
او افطر وهو يرى ان الشمس قد غربت فاذا هي لم تغرب امسك بقية يومه وعليه القضاء
ولا كفارة عليه والمراد بالفجر الفجر الثاني وقد بيناه في الصلوة ثم التسحر مستحب والمستحب
تاخيره وتعجيل الافطار لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ثلث من اخلاق المرسلين تعجيل الافطار
وتاخير السحور والسواك الا انه اذا شك في الفجر ومعناه تساوي الظنين الافضل ان يدع
السحور تحرزا عن المحرم ولا يجب عليه ذلك ولو اكل فصومه تام لان الاصل هو الليل وعن
ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه اذا كان في موضع لا يستبين الفجر او كانت الليلة مقمرة او
متغيمة او كان ببصره علة وهو يشك لا ياكل ولو اكل فقد اساء وان كان اكبر رايه انه اكل
والفجر طالع فعليه قضاؤه عملا بغالب الراي وفيه الاحتياط وعلى ظاهر الرواية لا قضاء
عليه ولو ظهر ان الفجر طالع لا كفارة عليه ولو شك في غروب الشمس لا يحل له الفطر ولو اكل
فعليه القضاء وان كان اكبر رايه انه اكل قبل الغروب فعليه القضاء رواية واحدة ولو كان
شاكا فيه وتبين انها لم تغرب ينبغي ان تجب الكفارة ومن اكل في رمضان ناسيا فظن
ان ذلك يفطره فاكل بعد ذلك متعمدا فعليه القضاء دون الكفارة وان بلغه الحديث
وعلمه فكذلك في رواية عن ابي حنيفة وهو ظاهر الرواية وعنه انها تجب وكذا عنهما والمراد
بالحديث قوله صلى الله تعالى عليه وسلم من نسي وهو صائم فاكل او شرب فليتم صومه فانما
اطعمه الله وسقاه كذا ذكره العلامة ابن الهمام في فتح القدير ولو احتجم وظن ان ذلك يفطره
ثم اكل متعمدا فعليه القضاء والكفارة الا اذا افتاه فقيه بالفساد وان بلغه الحديث وهو

قوله صلى الله تعالى عليه وسلم افطر الحاجم والمحجوم واعتمده فكذا عند محمد وعن ابي يوسف
خلاف ذلك لان على العامي الاقتداء بالفقهاء لعدم الاهتداء في حقه الى معرفة الاحاديث
قال صاحب العناية لجواز ان يكون مصروفا عن ظاهره او منسوخا انتهى وان عرف تأويله
تجب الكفارة لانتفاء الشبهة وقول الاوزاعي لا يورث الشبهة لمخالفة القياس وفي
العناية قوله وان عرف تأويله وهو ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم مر بهما وهو معقل بن سنان
مع حاجم وهما يغتابان آخر فقال افطر الحاجم والمحجوم اي ذهب ثواب صومهما الغيبة وقيل انه
غشي على المحجوم فصب الحاجم الماء في حلقه فقال صلى الله تعالى عليه وسلم افطر الحاجم المحجوم اي فطره
ما صنع به فوقع عند الراوي انه قال افطر الحاجم والمحجوم انتهى ولو اكل بعد ما اغتاب متعمدا
فعليه القضاء والكفارة كيف ما كان لان الفطر يخالف القياس والحديث الشريف مأول
بالاجماع واذا جومعت النائمة او المجنونة وهي صائمة فعليها القضاء دون الكفارة
وقال زفر والشافعي لا قضاء **فصل** فيما يوجبه على نفسه واذا قال لله علي صوم
يوم النحر افطر وقضى فهذا النذر صحيح عندنا خلافا لزفر والشافعي وان صام فيه يخرج عن العهدة
وان نوى يمينا فعليه كفارة اليمين يعني اذا افطر وهذه المسئلة على وجوه ستة ان لم ينو شيئا
او نوى النذر لا غير او نوى النذر ونوى ان لا يكون يمينا يكون نذرا وان نوى اليمين ونوى ان لا يكون
نذرا يكون يمينا وان نواهما يكون نذرا ويمينا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند ابي يوسف
يكون نذرا ولو نوى اليمين فكذلك عندهما وعنده يكون يمينا ولو قال لله علي صوم هذه السنة
افطر يوم الفطر ويوم النحر وايام التشريق وقضاها وكذا اذا لم يعين اي قال هذه السنة لكنه
شرط التتابع لكن يقضيها اي الايام المنهية في هذا الفصل موصولة تحقيقا للتتابع بقدر
الامكان ويتأتى في هذا خلاف زفر والشافعي ولو لم يشترط التتابع لم تجزه صوم هذه الايام
وعليه كفارة يمين ان اراد يمينا ومن اصبح يوم النحر صائما ثم افطر لا شيء عليه وعن ابي يوسف
ومحمد في النوادر ان عليه القضاء ولو اوجب على نفسه صيام ايام يجب على التفرق حتى ينص على
التتابع ذكره في آخر الاعتكاف

باب الاعتكاف

الاعتكاف مستحب والصحيح انه
سنة مؤكدة وهو اللبث في المسجد مع الصوم ونية الاعتكاف اما اللبث فركنه لانه

ينبئ عنه فكان وجوده به والصوم من شرطه عندنا خلافا للشافعي والنية شرط في
سائر العبادات ثم الصوم شرط لصحة الواجب منه رواية واحدة ولصحة التطوع فيما
روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى هذه الرواية لا يكون اقل من يوم وفي رواية
الاصل وهو قول محمد اقله ساعة فيكون من غير صوم ولو شرع فيه ثم قطع لا يلزمه القضاء
في رواية الاصل وفي رواية الحسن يلزمه ثم الاعتكاف لا يصح الا في مسجد الجماعة وعن
ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه لا يصح الا في مسجد يصلى فيه الصلوات الخمس اما المرأة فتعتكف
في مسجد بيتها ولا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان او الجمعة ولا يبطل الاعتكاف
بالصعود الى سطح المسجد لان السطح له حكم المسجد ذكره في فصل ما يكره في الصلوة ولا يمكث
بعد فراغه من الطهور اي الطهارة وقال الشافعي الخروج الى الجمعة مفسد ويخرج اليها حين
تزول الشمس وان كان منزله بعيدا عنه يخرج في وقت يمكنه ادراكها ويصلي قبلها اربعا
وفي رواية ستا الاربع سنة والركعتان تحية المسجد وبعدها اربعا او ستا على حسب الاختلاف
في سنة الجمعة وسننها توابع لها فالحقت بها ولو اقام في المسجد الجامع اكثر من ذلك
لا يفسد اعتكافه الا انه لا يستحب ولو خرج من المسجد ساعة من غير عذر فسد اعتكافه عند
ابي حنيفة وقالا لا يفسد حتى يكون اكثر من نصف يوم وهو الاستحسان واما الاكل والشرب
يكون في معتكفه ولا بأس بان يبيع ويبتاع في المسجد من غير ان يحضر السلعة الا انهم قالوا
يكره احضار السلعة للبيع والشراء ويكره لغير المعتكف البيع والشراء فيه ويذكر في كتاب
الكراهية ان شاء الله تعالى ولا يتكلم الا بخير ويكره له الصمت ويحرم على المعتكف الوطي وكذا
المس والقبلة فان جامع ليلا او نهارا عامدا او ناسيا بطل اعتكافه ولو جامع فيما دون
الفرج فانزل او قبل او لمس فانزل يبطل اعتكافه ولو لم ينزل لا يفسد وان كان محرما ومن اوجب
على نفسه اعتكاف ايام لزمه اعتكافها بلياليها وكانت متتابعة وان لم يشترط التتابع
وان نوى الايام خاصة صحت نيته ومن اوجب اعتكاف يومين يلزمه بليلتيهما وقال
ابو يوسف لا تدخل الليلة الاولى ومن نذر باعتكاف شهر رمضان يجوز اداؤه في رمضان
الاول ولا يجوز قضاؤه في رمضان الثاني ذكره في باب مجاوزة الوقت بغير احرام من كتاب

الحج ويتأدى اعتكاف ايام متعددة بنية واحدة بالاتفاق وهذه مذكورة في فصل من
كان مريضا في رمضان

كتاب الحج

الحج واجب على الاحرار البالغين العقلاء
الاصحاء اذا قدروا على الزاد والراحلة فاضلا عن المسكن وما لا بد منه وعن نفقة عياله
الى حين عوده وكان الطريق آمنا وصفه بالوجوب وهو فريضة محكمة ثبتت فرضيته بالكتاب
وهو قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ولا يجب في العمر الا مرة
واحدة فما زاد فهو تطوع ثم هو واجب على الفور عند ابي يوسف وعن ابي حنيفة رضي الله تعالى
عنه ما يدل عليه وعند محمد والشافعي على التراخي وتعجيله افضل بالاتفاق والاعمى اذا وجد من
يكفيه مؤنة سفره ووجد زادا وراحلة لا يجب عليه الحج عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه خلافا لهما
وقد مر في كتاب الصلوة في باب الجمعة واما المقعد فعن ابي حنيفة انه يجب وعن محمد رحمه الله تعالى
انه لا يجب ولا بد من القدرة على الزاد والراحلة وهو قدر ما يكترى به شق محمل او راس زاملة وقدر
النفقة ذاهبا وجائيا وان امكنه ان يكترى عقبة اي مناوبة فلا شيء عليه ويشترط ان يكون فاضلا
عن المسكن وعما لا بد منه كالخادم واثاث البيت وثيابه لان هذه الاشياء مشغولة بالحاجة
الاصلية ويشترط ان يكون فاضلا عن نفقة عياله الى حين عوده وليس من شرط الوجوب على
اهل مكة الراحلة ولا بد من امن الطريق ثم قيل هو شرط الوجوب حتى لا يجب عليه الايصاء
وهو مروي عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقيل هو شرط الاداء دون الوجوب ويعتبر في المرأة
ان يكون لها محرم تحج به او زوج ولا يجوز لها ان تحج بغيرهما اذا كان بينها وبين مكة ثلثة ايام
وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجوز لها الحج اذا خرجت في رفقة ومعها نساء ثقات وان وجدت
محرما لم يكن للزوج منعها وقال الشافعي له ان يمنعها ولو كان الحج نفلا له ان يمنعها عندنا ايضا
وان كان المحرم فاسقا قالوا لا يجب عليها ولها ان تخرج مع كل محرم الا ان يكون مجوسيا
لانه يعتقد اباحة مناكحتها ولا عبرة بالصبي والمجنون والصبية اذا بلغت حد الشهوة بمنزلة البالغة
حتى لا يسافر بها من غير محرم ونفقة المحرم عليها واختلفوا في ان المحرم شرط الوجوب او شرط
الاداء على حسب اختلافهم في امن الطريق واذا بلغ الصبي بعد ما احرم او اعتق العبد فمضيا لم
يجزهما عن حجة الاسلام ولو جدد الصبي الاحرام قبل الوقوف ونوى حجة الاسلام جاز والعبد لو

لو فعل ذلك لم يجز

فصل

والمواقيت التي لا يجوز ان يتجاوزها الانسان الا
محرما خمسة لاهل المدينة ذو الحليفة ولاهل العراق ذات عرق ولاهل الشام جحفة
ولاهل النجد قرن ولاهل اليمن يلملم هكذا وقت رسول الله هذه المواقيت لهؤلاء وفائدة
التاقيت المنع عن تاخير الاحرام عنها لانه يجوز التقديم عليها بالاتفاق ثم الآفاقي اذا
انتهى اليها على قصد دخول مكة عليه ان يحرم قصد الحج او العمرة او لم يقصد عندنا ومن
كان داخل الميقات له ان يدخل مكة بغير احرام لحاجته كاهل مكة حيث يباح لهم الخروج منها
ثم دخولها بغير احرام بخلاف ما اذا قصد المكي اداء النسك فان قدم الاحرام على هذه المواقيت
جاز والافضل التقديم عليها وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انما يكون افضل اذا كان يملك نفسه
ان لا يقع في محظوره ومن كان داخل الميقات فوقته الحل معناه الحل الذي بين المواقيت
وبين الحرم ومن كان بمكة فوقته في الحج الحرم وفي العمرة الحل

باب الاحرام

اذا اراد الاحرام اغتسل او توضأ والغسل افضل الا انه للتنظيف حتى تؤمر به الحائض
وان لم يقع فرضا عنها فيقوم الوضوء مقامه كما في الجمعة لكن الغسل افضل لان معنى النظافة
فيه اتم ولانه صلى الله تعالى عليه وسلم اختاره ولبس ثوبين جديدين وغسيلين ازارا ورداء
والجديد افضل ومس طيبا ان كان له وعن محمد انه يكره اذا تطيب بما يبقى عينه بعد الاحرام
وهو قول مالك والشافعي وصلى ركعتين وقال اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني
ثم يلبي عقيب صلوته وان لبى بعد ما استوت به راحلته جاز ولكن الاول افضل وان كان
مفردا بالحج ينوي بتلبيته الحج والتلبية ان يقول لبيك اللهم لبيك لا شريك لك لبيك
ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك وقوله ان الحمد بكسر الالف لا بفتحها ليكون ابتداء
لا بناء اذ الفتحة صفة الاول وهو اجابة لدعاء الخليل على نبينا وعليه الصلوة والسلام على ما هو
المعروف في القصة ولا ينبغي ان يخل بشيء من هذه الكلمات لانه هو المنقول باتفاق
الرواة ولو زاد فيها جاز خلافا للشافعي في رواية الربيع عنه واذا لبى فقد احرم يعني
اذا نوى لان العبادة لا تتأدى الا بالنية الا انه لم يذكرها لتقدم الاشارة اليها في قوله اللهم
اني اريد الحج ولا يصير شارعا في الاحرام بمجرد النية ما لم يأت بالتلبية خلافا للشافعي رحمه الله تعالى

ويصير شارعا بذكر يقصد به التعظيم سوى التلبية فارسا كان او عربيا هذا هو المشهور عن اصحابنا
ويصح الاحرام المبهم اى المبهم من النسكين الحجة والعمرة بان ابهم فى الاحرام وقال لبيك اللهم
لبيك وما يعين حجة ولا عمرة ولم ينو بقلبه شيئا فانه يصح احرامه ولا يخرج عنه الا باداء النسكين
ذكرها فى باب الفوات ويتقى ما نهى الله تعالى عنه من الرفث والفسوق والجدال والرفث
الجماع او الكلام الفاحش او ذكر الجماع بحضرة النساء والفسوق المعاصى وهى حال الاحرام
اشد حرمة والجدال ان يجادل رفيقه وقيل مجادلة المشركين فى تقديم وقت الحج وتاخيره
ولا يقتل صيدا ولا يشير اليه ولا يدل عليه ولا يلبس قميصا ولا سراويلا ولا عمامة ولا قباء
ولا خفين الا ان لا يجد النعلين فيقطعهما اسفل من الكعبين والكعب هنا المفصل الذى فى وسط
القدم عند معقد الشراك دون الناتى فيما روى هشام عن محمد ولا يغطى وجهه ولا راسه وقال
الشافعى يجوز للرجل تغطية الوجه ولا يمس طيبا وكذا لا يدهن ولا يحلق راسه ولا شعر بدنه
ولا يقص لحيته ولا يلبس ثوبا مصبوغا بورس ولا زعفران ولا عصفر الا ان يكون غسيلا لا
ينفض اى لا يتناثر عنه الطيب وقال الشافعى لا باس بلبس المعصفر ولا باس بان يغتسل
ويدخل الحمام ولا باس بان يستظل بالبيت والمحمل وقال مالك يكره ان يستظل بالفسطاط
وما اشبه ذلك ولو دخل تحت استار الكعبة حتى غطاه ان كان لا يصيب راسه ولا وجهه
فلا باس ولا باس بان يشد فى وسطه الهميان وقال مالك يكره اذا كان فيه نفقة غيره ولا
يغسل راسه ولا لحيته بالخطمى ويكثر من التلبية عقيب الصلوة وكلما علا شرفا او هبط واديا
او لقى ركبا وبالاسحار والتلبية فى الاحرام على مثال التكبير فى الصلوة فيوتى بها عند الانتقال
من حال الى حال ويرفع صوته بالتلبية واذا دخل مكة ابتدا بالمسجد الحرام ولا يضر ليلا
دخلها او نهارا واذا عاين البيت كبر وهلل وكان ابن عمر رضى الله تعالى عنهما يقول اذا لقى
البيت بسم الله والله اكبر ومحمد لم يعين فى الاصل لمشاهد الحج شيئا من الدعوات لان التوقيت اى
التعيين يذهب بالرقة وان تبرك بالمنقول منها فحسن ثم ابتدا بالحجر الاسود واستقبله وكبر
ويرفع يديه واستلمه وقبله ان استطاع من غير ان يوذى مسلما وان امكنه ان يمس الحجر شيئا
فى يده كالعرجون وغيره ثم قبل ذلك فعل وان لم يستطع شيئا من ذلك استقبله وكبر وهلل وحمد

الله وصلى على النبى صلى الله تعالى عليه وسلم ثم اخذ عن يمينه مما يلى الباب وقد
اضطبع رداءه فيطوف بالبيت سبعة اشواط والاضطباع ان يجعل رداءه تحت ابطه
الايمن ويلقيه على كتفه الايسر وهو سنة وقد نقل ذلك عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم
ويجعل طوافه من وراء الحطيم وهو اسم لموضع فيه الميزاب وهو من البيت فلهذا يجعل الطواف
من وراءه وهو الاحوط حتى لو دخل الفرجة التى بينه وبين البيت لا يجوز ويرمل فى الثلث
الاول من الاشواط والرمل ان يهز فى مشيته الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين وذلك
مع الاضطباع ويمشى فى الباقى على هينته والرمل من الحجر الى الحجر وهو المنقول من رمل النبى صلى الله
تعالى عليه وسلم فان زحمه الناس فى الرمل قام يعنى وقف ولا يطوف بدون الرمل فى تلك
الثلث كذا فى الغاية فاذا وجد مسلكا رمل ويستلم الحجر كلما مر به ان استطاع فان لم
يستطع الاستلام استقبل وكبر وهلل على ما ذكرنا ويستلم الركن اليمانى وهو حسن فى ظاهر الرواية
وعن محمد رحمه الله تعالى انه سنة ولا يستلم غيرهما ويختم الطواف بالاستلام يعنى استلام الحجر
ثم ياتى المقام فيصلى عنده ركعتين او حيث تيسر من المسجد وهى واجبة وقال الشافعى سنة
ثم يعود الى الحجر فيستلمه والاصل ان كل طواف بعده سعى يعود الى الحجر وهذا الطواف طواف
القدوم ويسمى طواف التحية وهو سنة وليس بواجب وقال مالك رحمه الله تعالى انه واجب وليس على
اهل مكة طواف القدوم ثم يخرج الى الصفا فيصعد عليه ويستقبل البيت ويكبر ويهلل ويصلى
على النبى صلى الله تعالى عليه وسلم ويرفع يديه ويدعو الله لحاجته وانما يصعد بقدر ما يصير البيت
بمرئى منه ويخرج الى الصفا من اى باب شاء وانما خرج النبى صلى الله تعالى عليه وسلم من باب بنى مخزوم
وهو الذى يسمى باب الصفا لانه كان اقرب الابواب الى الصفا لا انه سنة ثم ينحط نحو المروة
ويمشى على هينته فاذا بلغ بطن الوادى سعى بين الميلين الاخضرين سعيا ثم يمشى على هينته
حتى ياتى المروة فيصعد عليها ويفعل كما فعل على الصفا وهذا شوط يطوف سبعة اشواط يبدا
بالصفا ويختم بالمروة ويسعى فى بطن الوادى فى كل شوط ولو سعى قبل الطواف وبدا بالمروة
قبل الصفا لا يجزئه ما لم يعد الكل ذكرها فى مسائل منثورة فى آخر كتاب الحج ثم السعى بين الصفا والمروة
واجب وليس بركن وقال الشافعى انه ركن ثم يقيم بمكة حراما ويطوف بالبيت كلما بدا له الا انه

لا يسعى عقيب هذه الاطوفة في هذه المدة والتنفل بالسعي غير مشروع . ويصلي لكل اسبوع
ركعتين وهي ركعتا الطواف على ما بينا . والطواف بالبيت تطوعا افضل في حق الآفاقي
من الصلوة تطوعا ذكرها في الاضحية . فاذا كان قبل يوم التروية بيوم خطب الامام خطبة يعلم فيها
الناس الخروج الى منا والصلوة بعرفات والوقوف والافاضة . فالحاصل ان في الحج
ثلث خطب اولها ما ذكرنا . والثانية بعرفات يوم عرفة . والثالثة بمنا في اليوم الحادي
عشر فيفصل بين كل خطبتين بيوم . وقال زفر يخطب في ثلثة ايام متوالية اولها يوم
التروية . فاذا صلى الفجر يوم التروية بمكة خرج الى منا فيقيم بها حتى يصلي الفجر من يوم عرفة
ولو بات بمكة ليلة عرفة وصلى بها الفجر ثم غدا الى عرفات ومر بمنا اجزاه ولكنه اساء
في ترك الاقتداء برسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم . ثم يتوجه الى عرفات فيقيم بها . وهذا بيان
الاولوية . اما لو دفع اي ذهب قبله جاز لانه لا يتعلق بهذا المقام حكم . قال اي محمد في الاصل
وينزل بها مع الناس لان الانتباذ تجبر والحال حال تضرع والاجابة في الجمع ارجى . وقيل
مراده ان لا ينزل على الطريق كيلا يضيق على المارة . واذا زالت الشمس يصلي الامام بالناس
الظهر والعصر فيبتدي ويخطب خطبة يعلم فيها الناس الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمي الجمار
والنحر والحلق وطواف الزيارة يخطب خطبتين يفصل بينهما بجلسة كما في الجمعة هكذا فعله رسول الله
صلى الله تعالى عليه وسلم . وقال مالك يخطب خطبتين بعد الصلوة . وفي ظاهر المذهب اذا صعد الامام المنبر
فجلس اذن المؤذنون كما في الجمعة . وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يؤذن قبل خروج الامام وعنه
انه يؤذن بعد الخطبة . والصحيح ما ذكرنا . ويقيم المؤذن بعد الفراغ من الخطبة . ويصلي بهم الظهر والعصر في
وقت الظهر باذان واقامتين يؤذن للظهر ويقيم للظهر ثم يقيم للعصر . ولا يتطوع بين الصلوتين
ولو فعل فعل مكروها واعاد الاذان للعصر اي لو تطوع بينهما في ظاهر الرواية خلافا لما روي
عن محمد من عدم اعادة الاذان فان صلى بغير خطبة اجزاه . ومن صلى الظهر في رحله وحده صلى
العصر في وقته عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يجمع بينهما المنفرد . ثم عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
الامام شرط في الصلوتين جميعا . وقال زفر في العصر خاصة . وعلى هذا الخلاف الاحرام بالحج
قال في العناية قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه الاحرام شرط فيهما جميعا . وقال زفر هو شرط في صلوة العصر

العصر . وثمرته تظهر في حلال بكي صلى الظهر مع الامام ثم احرم بالحج فصلى معه او المحرم
بالعمرة صلى الظهر ثم احرم فصلى العصر مع الامام لم يجزه العصر الا في وقتها عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى وعند زفر رحمه الله تعالى يجوز انتهى . ثم لا بد من الاحرام بالحج قبل الزوال
في رواية وفي رواية اخرى يكتفي بالتقديم على الصلوة . ثم يتوجه الامام الى الموقف فيقف
بقرب الجبل والقوم معه عقيب انصرافهم من الصلوة . والجبل يسمى جبل الرحمة والموقف
الموقف الاعظم . وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة . وينبغي للامام ان يقف
بعرفة على راحلته . وان وقف على قدميه جاز . والاول افضل . وينبغي للامام ان يقف
مستقبل القبلة ويدعو ويعلم الناس المناسك . ويدعو بما شاء . وان ورد الآثار ببعض
الدعوات قال صاحب الهداية وقد اوردنا تفصيلها في كتابنا المترجم بعدة الناسك
في عدة من المناسك بتوفيق الله تعالى . وينبغي للناس ان يقفوا بقرب الامام لانه يدعو
ويعلم فيعوا ويسمعوا . وينبغي ان يقف وراء الامام ليكون مستقبل القبلة . وهذا
بيان الافضلية لان عرفة كلها موقف على ما ذكرنا . ويستحب ان يغتسل قبل الوقوف
بعرفة ويجتهد في الدعاء . اما الاغتسال فهو سنة وليس بواجب . ولو اكتفى بالوضوء جاز كما
في الجمعة والعيدين وعند الاحرام . ويلبي في موقفه ساعة بعد ساعة . وقال مالك يقطع
التلبية كما يقف بعرفة . فاذا غربت الشمس افاض الامام والناس معه على هينتهم حتى ياتوا
المزدلفة . فان خاف الزحام فدفع قبل الامام ولم يجاوز حدود عرفة اجزاه . والافضل له
ان يقف في مقامه كيلا يكون آخذا في الاداء قبل وقتها الثابت . ولو مكث قليلا بعد غروب
الشمس وافاضة الامام لخوف الزحام فلا باس به . واذا اتى مزدلفة فالافضل ان يقف
بقرب الجبل الذي عليه الميقدة يقال له قزح . ويتحرز في النزول على الطريق كيلا يضر بالمارة
فينزل عن يمينه او يساره . ويستحب ان يقف وراء الامام لما بينا في الوقوف بعرفة .
ويصلي الامام بالناس المغرب والعشاء باذان واقامة واحدة . وقال زفر باذان واقامتين
ولا يتطوع بينهما . ولو تطوع او تشاغل بشيء اعاد الاقامة . ولا يشترط الجماعة لهذا الجمع عند ابي
حنيفة رضي الله تعالى عنه . ومن صلى المغرب في الطريق لم يجزه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى

وعليه اعادتها ما لم يطلع الفجر • وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يجزئه وقد اساء • وعلى هذا
الخلاف اذا صلى بعرفات • واذا طلع الفجر لا يمكنه الجمع فسقطت الاعادة اي عادت الى الجواز
هكذا فسره الشراح • واذا طلع الفجر يصلي الامام بالناس الفجر بغلس ثم وقف ووقف
الناس معه فدعا • ثم هذا الوقوف واجب عندنا وليس بركن حتى لو تركه بغير عذر يلزمه الدم •
وقال الشافعي رحمه الله تعالى انه ركن • والمزدلفة كلها موقف الا وادي محسر • واذا طلعت
الشمس افاض الامام والناس معه حتى ياتوا منى • قال رضي الله تعالى عنه هكذا وقع في نسخ المختصر
وهذا غلط والصحيح اذا اسفر افاض الامام والناس معه • وقال صاحب الغاية واقول معنى قوله
واذا طلعت الشمس اذا قربت الى الطلوع وفعل ذلك اعتمادا على ظهور المسئلة انتهى ولا يخفى
عليك ما في هذا الجواب من التكلف البعيد عن الصواب • فيبتدئ بجمرة العقبة فيرميها من بطن
الوادي بسبع حصيات مثل حصى الخذف • ولو رمى باكبر منه جاز لحصول الرمي غير انه لا يرمي
بالكبار من الاحجار كيلا يتاذى به غيره • ولو رماها من فوق العقبة اجزاه • والافضل ان يكون
من بطن الوادي • ويكبر مع كل حصاة • ولو سبح مكان التكبير اجزاه • ولا يقف عندها •
ويقطع التلبية مع اول حصاة • ثم كيفية الرمي ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين
بالمسبحة • ومقدار الرمي ان يكون بين الرامي وبين موضع السقوط خمسة اذرع كذا روى
الحسن عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه • ولو طرحها طرحا اجزاه لانه رمى الى قدميه الا انه مسيء
لمخالفة السنة • ولو وضعها وضعا لم تجزه لانه ليس برمي • ولو رماها فوقعت قريبا من الجمرة
يكفيه • ولو وقعت بعيدا منها لا تجزئه • ولو رمى بسبع حصيات جملة فهذه واحدة لان المنصوص
عليه تفرق الافعال • وياخذ الحصى من اي موضع شاء الا من عند الجمرة فان ذلك يكره لان ما
عندها مردود هكذا جاء في الاثر فيتشاءم به • ومع هذا لو فعل اجزاه • ويجوز الرمي بكل ما كان
من اجزاء الارض كالطين عندنا خلافا للشافعي بخلاف ما اذا رمى بالذهب والفضة لانه
يسمى نثارا لا رميا • ولا يتعيد بمنى اي لا يقيم صلوة العيد بها ذكرها في باب صلوة الجمعة
ثم يذبح ان احب • ثم يحلق او يقصر • ثم الحلق من محظورات الاحرام فيتقدم عليه الذبح وانما
علق الذبح بالمحبة لان الدم الذي ياتي به المفرد تطوع والكلام في المفرد • والحلق افضل وكفى

ويكتفي في الحلق بربع الراس اعتبارا بالمسح • وحلق الكل اولى اقتداء برسول الله صلى الله
تعالى عليه وسلم • ومن لا شعر في راسه يجري الموسى على راسه ويقام ذلك مقام الحلق ذكره
في باب خيار الروية من البيوع • والتقصير ان ياخذ من راس شعره مقدار الانملة • وقد حل له
كل شيء الا النساء • وقال مالك الا الطيب ايضا • ولا يحل الجماع فيما دون الفرج عندنا خلافا
للشافعي • ثم الرمي ليس من اسباب التحلل عندنا خلافا للشافعي • ثم ياتي مكة من يومه ذلك
او من الغد او من بعد الغد فيطوف بالبيت طواف الزيارة سبعة اشواط • ووقته ايام النحر
واول وقته بعد طلوع الفجر من يوم النحر • وافضل هذه الايام اولها كما في التضحية • فان كان
سعى بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم لم يرمل في هذا الطواف ولا سعي عليه وان
كان لم يقدم السعي رمل في هذا الطواف وسعى بعده • ويصلي ركعتين بعد هذا الطواف • وقد
حل له النساء • ولكن بالحلق السابق اذ هو المحلل لا بالطواف الا انه اخر عمله في حق النساء •
وهذا الطواف هو المفروض في الحج وهو ركن فيه • ويسمى طواف الافاضة وطواف يوم
النحر • ويكره تاخيره عن هذه الايام • فان اخره عنها لزمه دم عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
ثم يعود الى منى فيقيم بها • فاذا زالت الشمس في اليوم الثاني من ايام النحر رمى الجمار الثلث •
فيبدا بالتي تلي مسجد الخيف فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ويقف عندها ثم يرمي
التي تليها مثل ذلك ويقف عندها ثم يرمي جمرة العقبة كذلك ولا يقف عندها • ويقف
عند الجمرتين في المقام الذي يقف فيه الناس ويحمد الله ويثني عليه ويهلل ويكبر ويصلي على النبي
صلى الله تعالى عليه وسلم ويدعو لحاجته ويرفع يديه • وينبغي ان يستغفر للمؤمنين في دعائه في
هذه المواقف • ثم الاصل ان كل رمي بعده رمي يقف بعده لانه في وسط العبادة فياتي
بالدعاء فيه • وكل رمي ليس بعده رمي لا يقف لان العبادة قد انتهت • ولهذا لا يقف بعد
جمرة العقبة في يوم النحر ايضا • واذا كان من الغد رمى الجمار الثلث بعد زوال الشمس كذلك
وان اراد ان يتعجل النفر نفر الى مكة • وان اراد ان يقيم رمى الجمار الثلث يوم الرابع بعد
زوال الشمس والافضل ان يقيم • وله ان ينفر ما لم يطلع الفجر من اليوم الرابع فاذا طلع
الفجر من اليوم الرابع لم يكن له ان ينفر وفيه خلاف الشافعي • وان قدم الرمي في هذا اليوم يعني

اليوم الرابع قبل الزوال بعد طلوع الفجر جاز عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وهذا استحسان
وقالا لا يجوز اعتبارا بسائر الايام وانما التفاوت في رخصة النفر فاذا لم يترخص التحق بها
ومذهبه مروي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما بخلاف اليوم الاول والثاني حيث لا يجوز
الرمي فيهما الا بعد الزوال في المشهور من الرواية فاما يوم النحر فاول وقت الرمي فيه من
وقت طلوع الفجر وقال الشافعي رحمه الله تعالى اوله بعد نصف الليل ثم عند ابي حنيفة رحمه الله
تعالى يمتد هذا الوقت الى غروب الشمس اي وقت الرمي في اليوم الاول من ايام النحر كذا في النهاية
وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يمتد الى وقت الزوال وان اخر الى الليل رماه ولا شيء عليه
وان اخر الى الغد رماه وعليه دم عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وان رماها راكبا اجزاه وكل رمي
بعده رمي فالافضل ان يرميه ماشيا والا فيرميه راكبا وبيان الافضل مروي عن ابي يوسف رحمه الله
تعالى ويكره ان لا يبيت بمنى ليالي الرمي وعمر رضي الله تعالى عنه كان يؤدب على ترك المقام بها
ولو بات في غيره متعمدا لا يلزمه شيء عندنا خلافا للشافعي ويكره ان يقدم الرجل ثقله الى مكة
ويقيم بها حتى يرمي واذا نفر الى مكة نزل بالمحصب وهو الابطح وهو اسم موضع قد نزل به رسول الله
صلى الله تعالى عليه وسلم وكان نزوله قصدا هو الاصح حتى يكون النزول به سنة ثم دخل مكة وطاف
بالبيت سبعة اشواط لا يرمل فيها وهذا طواف الصدر ويسمى طواف الوداع وطواف
آخر عهده بالبيت وهو واجب عندنا خلافا للشافعي الا على اهل مكة ويصلي ركعتي الطواف بعده
ويأتي زمزم فيشرب من مائها ويستحب ان يأتي الباب ويقبل العتبة ويأتي الملتزم وهو
ما بين الحجر الى الباب فيضع صدره ووجهه عليه ويتشبث بالاستار ساعة ثم يعود الى
اهله هكذا روي ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم فعل بالملتزم ذلك قالوا ينبغي ان ينصرف
وهو يمشي وراءه ووجهه الى البيت متباكيا متحسرا على فراق البيت حتى يخرج من المسجد
فهذا بيان تمام الحج **فصل** فاذا لم يدخل المحرم مكة وتوجه الى عرفات
ووقف بها على ما بينا سقط عنه طواف القدوم ولا شيء عليه لتركه ومن ادرك الوقوف
بعرفة ما بين زوال الشمس من يومها الى طلوع الفجر من يوم النحر فقد ادرك الحج واول وقت
الوقوف بعد الزوال عندنا ومالك كان يقول ان اول وقته بعد طلوع الفجر او بعد طلوع الشمس

الشمس ثم اذا وقف بعد الزوال وافاض من ساعته اجزاه عندنا وقال مالك رحمه الله تعالى
لا يجزئه الا ان يقف في اليوم وجزء من الليل واذا افاض من عرفات قبل الغروب
ثم عاد اليه بعد الغروب لم يجزه عن الوقوف ذكرنا في باب مجاوزة الوقت بغير احرام ومن
اجتاز بعرفات نائما او مغمى عليه او لا يعلم انها عرفات جاز عن الوقوف ومن اغمي عليه فاهل
عنه رفقاؤه جاز عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا لا يجوز فلو امر انسانا بان يحرم عنه
اذا اغمي عليه او نام فاحرم المامور عنه صح بالاجماع حتى اذا افاق واستيقظ واتى بافعال
الحج جاز والمراة في جميع ذلك كالرجل غير انها لا تكشف راسها وتكشف وجهها ولو اسدلت
شيئا على وجهها وجافته عنه جاز هكذا روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها ولا ترفع صوتها بالتلبية
ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين ولا تحلق ولكن تقصر وتلبس من المخيط ما بدا لها قالوا ولا تستلم
الحجر اذا كان هناك جمع لانها ممنوعة عن مماسة الرجال الا ان تجد الموضع خاليا ومن قلد بدنة
تطوعا او نذرا او جزاء صيد او شيئا من الاشياء وتوجه معها يريد الحج فقد احرم وصفة
التقليد ان يربط على عنق بدنته قطعة نعل او عروة مزادة او لحاء شجرة فان قلدها وبعث بها
فلم يسقها لم يصر محرما فان توجه بعد ذلك لم يصر محرما حتى يلحقها فاذا ادركها وساقها او ادركها
فقد اقترنت نيته بعمل هو من خصائص الاحرام فيصير محرما كما لو ساقها في الابتداء الا في بدنة المتعة
فانه محرم حين توجه معناه اذا نوى الاحرام وهذا استحسان فان جلل بدنة او اشعرها او قلد
شاة لم يكن محرما والبدن من الابل والبقر وقال الشافعي من الابل خاصة **باب القران**
القران افضل من التمتع والافراد وقال الشافعي الافراد افضل وقال مالك التمتع افضل من
القران وقيل الاختلاف بيننا وبين الشافعي بناء على ان القارن عندنا يطوف طوافين
ويسعى سعيين وعنده طوافا واحدا وسعيا واحدا وصفة القران ان يهل بالحج والعمرة معا
من الميقات ويقول عقيب الصلوة اللهم اني اريد العمرة والحج فيسرهما لي وتقبلهما مني
وكذا اذا ادخل حجة على عمرة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط وفي الغاية يعني يكون قارنا في
هذه الصورة ايضا لوجود الجمع بين الحج والعمرة وصورته ان يحرم بعمرة فيطوف لها اقل من اربعة
اشواط ثم احرم بحجة ولو طاف لها اربعة لا يصير قارنا بالاجماع انتهى ومتى عزم على ادائهما

يسال التيسير فيهما وقدم العمرة على الحج فيه • وكذلك يقول لبيك بعمرة وحجة معاً • وان اخر
ذلك في الدعاء والتلبية لا باس • ولو نوى بقلبه ولم يذكرهما في التلبية اجزاه • فاذا دخل
مكة ابتدا فطاف بالبيت سبعة اشواط يرمل في الثلثة الاول منها ويسعى بعدها بين الصفا والمروة
وهذه افعال العمرة • ثم يبدا بافعال الحج فيطوف طواف القدوم سبعة اشواط ويسعى كما
بينا في المفرد • ويقدم افعال العمرة • ولا يحلق بين العمرة والحج وانما يحلق في يوم النحر كما يحلق
المفرد • ويتحلل بالحلق عندنا لا بالذبح كما يتحلل المفرد • ثم هذا مذهبنا • وقال الشافعي يطوف
طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا • فان طاف طوافين وسعى سعيين يجزئه وقد اسا • واذا رمى
الجمرة يوم النحر ذبح شاة او بقرة او بدنة او سبع بدنة فهذا دم القران والقران في معنى المتعة
والهدي منصوص عليه فيها والهدي من الابل والبقر والغنم على ما نذكر في بابه ان شاء الله تعالى •
واراد بالبدنة هنا البعير وان كان اسم البدنة يقع عليه وعلى البقر على ما ذكرنا • وكما يجوز سبع
البعير يجوز سبع البقر • فاذا لم يكن له ما يذبح صام ثلثة ايام في الحج آخرها يوم عرفة وسبعة ايام
اذا رجع الى اهله • والافضل ان يصوم قبل يوم التروية بيوم ويوم التروية ويوم عرفة • وان
صامها بمكة بعد فراغه من الحج جاز • ومعناه بعد مضي ايام التشريق • وقال الشافعي رحمه الله
تعالى لا يجوز الا ان ينوي المقام فيها فحينئذ يجزئه • فان فاته الصوم حتى اتى يوم النحر لم يجزه
الا الدم • وقال الشافعي رحمه الله تعالى يصوم بعد هذه الايام • وقال مالك رحمه الله تعالى يصوم
فيها فلو لم يقدر على الهدي تحلل وعليه دمان دم التمتع اي القران ودم التحلل قبل الهدي •
فان لم يدخل القارن مكة وتوجه الى عرفات فقد صار رافضا العمرة بالوقوف
ولا يصير رافضا بمجرد التوجه هو الصحيح من مذهب ابي حنيفة رحمه الله تعالى ايضا • وقوله هو الصحيح
احتراز عن رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يصير رافضا للعمرة بالتوجه الى عرفات قياسا
على التوجه الى الجمعة • كذا في العناية • وسقط عنه دم القران وعليه قضاؤها

باب التمتع

التمتع افضل من الافراد • وعن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان الافراد افضل • والمتمتع
على وجهين متمتع يسوق الهدي • ومتمتع لا يسوق • ومعنى التمتع الترفق باداء النسكين
في سفر واحد من غير ان يلم باهله بينهما الماما صحيحا • قال صاحب الهداية ويدخله اختلافات

اختلافات نبينها ان شاء الله تعالى • وصفته ان يبتدئ من الميقات في اشهر الحج فيحرم
بالعمرة ويدخل مكة فيطوف لها ويسعى ويحلق او يقصر وقد حل من عمرته • وهذا هو تفسير
العمرة • وكذلك اذا اراد ان يفرد بالعمرة فعل ما ذكرنا • وهكذا فعل رسول الله صلى الله تعالى
عليه وسلم في عمرة القضاء • وقال مالك لا حلق عليه انما العمرة الطواف والسعي • ويقطع
التلبية اذا ابتدا بالطواف • وقال مالك رحمه الله تعالى كما وقع بصره على البيت • ويقيم بمكة
حلالا فاذا كان يوم التروية احرم بالحج من المسجد • والشرط ان يحرم من الحرم اما المسجد فليس
بلازم • وفعل ما يفعله الحاج المفرد الا انه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده • ولو كان هذا
المتمتع بعد ما احرم بالحج طاف وسعى قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولا
يسعى بعده • وعليه دم التمتع • فان لم يجد صام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع على الوجه
الذي بيناه في القران • فان صام ثلثة ايام من شوال ثم اعتمر لم يجزه عن الثلثة • وان صامها
بعد ما احرم بالعمرة قبل ان يطوف جاز عندنا خلافا للشافعي • والافضل تاخيرها الى آخر
وقتها وهو يوم عرفة على ما بينا في القران • وان اراد المتمتع ان يسوق الهدي احرم وساق
هديه • وهذا افضل • فان كانت بدنة قلدها بمزادة او نعل • والتقليد اولى من التجليل •
ويلبي ثم يقلد • والاولى ان يعقد الاحرام بالتلبية ويسوق الهدي • وهو افضل من ان
يقودها الا اذا كانت لا تنقاد فحينئذ يقودها • واشعر البدنة عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
ولا يشعر عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ويكره • والاشعار هو الادماء بالجرح لغة • وصفته
ان يشق سنامها بان يطعن في اسفل السنام من الجانب الايمن قالوا والاشبه هو الايسر
لان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم طعن في جانب اليسار مقصودا وفي جانب اليمين اتفاقا
ويلطخ سنامها بالدم اعلاما • وهذا الصنع مكروه عند ابي حنيفة رضي الله تعالى وعندهما حسن وعند
الشافعي سنة • وقيل ان ابا حنيفة انما كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه على وجه يخاف منه
السراية • وقيل انما كره ايثاره على التقليد • فاذا دخل مكة طاف وسعى وهذا للعمرة على ما بينا في
متمتع لا يسوق الهدي الا انه لا يتحلل حتى يحرم بالحج يوم التروية كما يحرم اهل مكة على ما بينا • وان
قدم الاحرام قبله جاز • وما عجل المتمتع من الاحرام بالحج فهو افضل • وهذه الافضلية في

حق من ساق الهدي وفي حق من لم يسق • وعليه دم وهو دم التمتع على ما بينا • واذا حلق
يوم النحر فقد حل من الاحرامين • وليس لاهل مكة تمتع ولا قران وانما لهم الافراد خاصة خلافا
للشافعي • ومن كان داخل المواقيت فهو بمنزلة المكي حتى لا يكون له متعة ولا قران بخلاف
المكي اذا خرج الى الكوفة وقرن حيث يصح لان عمرته وحجته ميقاتيتان فصار بمنزلة الآفاقي
واذا عاد المتمتع الى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدي بطل تمتعه • واذا ساق
الهدي فالمامه لا يكون صحيحا ولا يبطل تمتعه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال
محمد رحمه الله تعالى يبطل • والمكي اذا خرج الى الكوفة واحرم بالعمرة وساق الهدي لم يكن متمتعا •
ومن احرم بعمرة قبل اشهر الحج وطاف لها اقل من اربعة اشواط ثم دخل اشهر الحج فتممها واحرم
بالحج كان متمتعا • وان طاف لعمرته قبل اشهر الحج اربعة اشواط فصاعدا ثم حج من عامه ذلك
لم يكن متمتعا • ومالك رحمه الله تعالى يعتبر الاتمام في اشهر الحج • واشهر الحج شوال وذو القعدة •
وعشر من ذي الحجة • كذا روي عن العبادلة الثلثة • وعبد الله بن الزبير • قال صاحب العناية
وانما فصل عبد الله بن الزبير عن العبادلة وهم عبد الله بن مسعود • وعبد الله بن عمر • وعبد الله بن
عباس رضي الله تعالى عنهم لانه ما كان بينهم في عرفهم من اطلاق العبادلة الاولى الثلثة •
واما في عرف المحدثين فالعبادلة عبد الله بن عباس • وعبد الله بن عمر • وعبد الله بن الزبير •
وليس عبد الله بن مسعود منهم لانه كان تقدم موته انتهى • فان قدم الاحرام بالحج عليها جاز احرامه
وانعقد حجا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى فان عنده يصير محرما بالعمرة • والاحرام ركن عنده
وهو شرط عندنا فاشبه الطهارة في جواز التقديم على الوقت • واذا قدم الكوفي بعمرة
في اشهر الحج وفرغ منها وقصر ثم اتخذ مكة او البصرة دارا وحج من عامه ذلك فهو متمتع • اما
الاول فلا خلاف فيه • واما الثاني فقيل هو بالاتفاق • وقيل هو قول ابي حنيفة وعندهما
لا يكون متمتعا • فان قدم بعمرة فافسدها وفرغ منها وقصر ثم اتخذ البصرة دارا ثم اعتمر
في اشهر الحج وحج من عامه لم يكن متمتعا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه • وقالا هو متمتع • فان كان
رجع الى اهله ثم اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه ذلك يكون متمتعا في قولهم جميعا • ولو بقي بمكة
ولم يخرج الى البصرة حتى اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه لا يكون متمتعا بالاتفاق • ومن اعتمر في اشهر

في اشهر الحج وحج من عامه فايهما افسد مضى فيه وسقط دم المتعة • واذا تمتعت المراة
فضحت شاة لم تجزها من المتعة • واذا حاضت المراة عند الاحرام اغتسلت واحرمت
وصنعت كما يصنع الحاج غير انها لا تطوف بالبيت حتى تطهر • فان حاضت بعد الوقوف
وطواف الزيارة انصرفت من مكة ولا شيء عليها لطواف الصدر • ومن اتخذ مكة دارا
فليس عليه طواف الصدر الا اذا اتخذها دارا بعد ما حل النفر الاول فيما يروى عن ابي حنيفة
رحمه الله تعالى • ويرويه البعض عن محمد رحمه الله تعالى

باب الجنايات

واذا تطيب المحرم
فعليه الكفارة • فان طيب عضوا كاملا فما زاد فعليه دم • وذلك مثل الراس والساق والفخذ
وما اشبه ذلك • وان طيب اقل من عضو فعليه الصدقة • وقال محمد رحمه الله تعالى يجب
بقدره من الدم • وفي المنتقى انه اذا طيب ربع العضو فعليه دم • ثم واجب الدم يتادى
بالشاة في جميع المواضع الا في موضعين نذكرهما في باب الهدي ان شاء الله تعالى قال في العناية
يعني اذا طاف طواف الزيارة جنبا واذا جامع بعد الوقوف بعرفة انتهى • فكل صدقة
في الاحرام غير مقدرة فهي نصف صاع من بر الا ما يجب بقتل القملة والجرادة • هكذا روي
عن ابي يوسف رحمه الله تعالى • فان خضب راسه بحناء فعليه دم لانه طيب • فان صار الشعر
ملبدا فعليه دمان دم للتطيب ودم للتغطية • ولو خضب راسه بالوسمة لا شيء عليه لانها
ليست بطيب • وعن ابي يوسف انه اذا خضب راسه بالوسمة لاجل المعالجة من الصداع
فعليه الجزاء باعتبار انه يغلف راسه وهذا صحيح ثم ذكر ان محمدا رحمه الله تعالى في الاصل
راسه ولحيته واقتصر على ذكر الراس في الجامع الصغير دل على ان كل واحد منهما مضمون • فان
ادهن بزيت فعليه دم عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه بناء على انه اصل الطيب وكونه مطعوما
لا ينافيه كالزعفران • وقالا عليه الصدقة • وقال الشافعي ان استعمله في الشعر فعليه دم
وان استعمله في غيره فلا شيء عليه • وهذا الخلاف في الزيت البحت والحل البحت اما
المطيب منه كالبنفسج والزنبق وما اشبههما يجب باستعماله الدم بالاتفاق لانه طيب
وهذا اذا استعمله على وجه التطيب • ولو داوى به جرحه او شقوق رجله فلا كفارة عليه
بخلاف ما اذا داوى بالمسك وما اشبهه • وان لبس ثوبا مخيطا او غطى راسه يوما كاملا فعليه دم

وان كان اقل من ذلك فعليه صدقة • وعن ابي يوسف انه اذا لبس اكثر من نصف يوم
فعليه دم وهو قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه اولاً • وقال الشافعي يجب الدم بنفس اللبس
ولو ارتدى بالقميص او اتشح به او ائتزر بالسراويل فلا بأس • وكذا اذا ادخل منكبيه في
القباء ولم يدخل يديه في الكمين خلافا لزفر • والتقدير في تغطية الرأس من حيث الوقت
ما بيناه • ولا خلاف انه اذا غطى جميع الرأس يوما كاملا يجب عليه الدم • ولو غطى
بعض رأسه فالمروي عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه اعتبر الربع اعتبارا بالحلق والعورة
وعن ابي يوسف انه يعتبر اكثر الرأس • واذا حلق ربع رأسه او ربع لحيته فصاعدا فعليه دم
فان كان اقل من الربع فعليه صدقة • وقال مالك لا يجب الا بحلق الكل • وقال الشافعي
يجب بحلق القليل • وان حلق الرقبة كلها فعليه دم • وان حلق الابطين او احدهما
فعليه دم • ذكر في الابطين الحلق هنا وفي الاصل النتف وهو السنة • وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى اذا حلق عضوا فعليه دم وان كان اقل فطعام اراد به الصدر والساق
وما اشبه ذلك قيل كالعانة دون الرأس واللحية وفي العناية مثل الفخذ والعضد فان
اخذ من شاربه فعليه طعام حكومة عدل معناه انه ينظر ان هذا المأخوذ كم يكون من ربع
اللحية فيجب عليه الطعام بحسب ذلك حتى لو كان مثلا مثل ربع الربع يلزمه قيمة ربع الشاة
ولفظ الاخذ من الشارب يدل على انه هو السنة فيه دون الحلق • والسنة ان يقص شاربه
حتى يوازي الاطار • وهو حرف الشفة الاعلى • وان حلق موضع المحاجم فعليه دم عند ابي حنيفة
وقالا عليه صدقة • وان حلق رأس محرم بامره او بغير امره فعلى الحالق الصدقة وعلى المحلوق
دم • وقال الشافعي لا يجب اذا كان بغير امره بان كان نائما • والمضطر الذي وقع القاء في
رأسه حيث يتخير يعني بين ان يذبح الشاة ان شاء وبين ان يتصدق على ستة مساكين
ثلثة اصوع من طعام وبين ان يصوم ثلثة ايام كذا في بعض الشروح ثم لا يرجع المحلوق
رأسه على الحالق • وكذا اذا كان الحالق حلالا لا يختلف الجواب في حق المحلوق رأسه واما
الحالق يلزمه الصدقة في مسئلتنا في الوجهين • وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا شيء عليه • وعلى هذا
الخلاف المحرم اذا حلق رأس حلال • فان اخذ المحرم من شارب حلال او قلم اظافيره اطعم ما شاء

ما شاء • وان قص اظافير يديه ورجليه فعليه دم • ولا يزاد على دم ان حصل في مجلس واحد
وان كان في مجالس فكذلك عند محمد رحمه الله تعالى الا اذا تخللت الكفارة وعلى قول ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه وابي يوسف رحمه الله تعالى يجب اربعة دماء ان قلم في كل مجلس يدا او رجلا • وان
قص يدا او رجلا فعليه دم • فان قص اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة • معناه يجب بكل
ظفر صدقة • وقال زفر يجب بقص ثلثة اظافير منها وهو قول ابي حنيفة الاول • وان قص
خمسة اظافير متفرقة من يديه ورجليه فعليه صدقة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى
وقال محمد رحمه الله تعالى عليه دم ويجب بقلم كل ظفر طعام مسكين • وكذلك لو قلم اكثر من خمسة
متفرقا الا ان يبلغ ذلك دما فحينئذ ينقص عنه ما شاء • وان انكسر ظفر المحرم فتعلق فاخذه فلا
شيء عليه • وان تطيب او حلق او لبس من عذر فهو مخير ان شاء ذبح شاة وان شاء تصدق
على ستة مساكين بثلثة اصوع من الطعام وان شاء صام ثلثة ايام • ثم الصوم يجزيه في اي
موضع شاء • وكذا الصدقة عندنا • واما النسك يختص بالحرم بالاتفاق • ولو اختار الطعام
اجزاه فيه التغدية والتعشية عند ابي يوسف رحمه الله تعالى • وعند محمد لا يجزيه

فصل

فان نظر الى فرج امرأة بشهوة فامنى لا شيء عليه كما لو تفكر فامنى • وان قبل او لمس بشهوة فعليه
دم • وفي الجامع الصغير يقول اذا مس بشهوة فامنى • ولا فرق فيما انزل او لم ينزل ذكره
في الاصل وكذا الجواب في الجماع فيما دون الفرج • وعن الشافعي رحمه الله تعالى انه انما يفسد
حجه في جميع ذلك اذا انزل • وان جامع في احد السبيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه
شاة • ويمضي في الحج كما يمضي من لم يفسد حجه • وقال الشافعي يجب بدنة • ثم سوى اي محمد
بين السبيلين • وعن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان في غير القبل منهما لا يفسد لتقاصر معنى
الوطي فكان عنه روايتان • وليس عليه ان يفارق امرأته في قضاء ما افسداه عندنا خلافا
لمالك اذا خرجا من بيتهما • ولزفر اذا احرما • وللشافعي اذا انتهيا الى المكان الذي جامعها فيه
ومن جاوز الميقات بغير احرام واحرم بالحج ثم افسده بالجماع قبل الوقوف بعرفة ثم قضاه
فان دم الوقت يسقط عنه عندنا خلافا لزفر رحمه الله تعالى ذكرناه في باب مجاوزة الوقت
بغير احرام • ومن جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه وعليه بدنة خلافا للشافعي رحمه الله

فيما اذا جامع قبل الرمى . وان جامع بعد الحلق فعليه شاة . ومن جامع فى العمرة قبل
ان يطوف اربعة اشواط فسدت عمرته فيمضى فيها ويقضيها وعليه شاة . وان جامع
بعد ما طاف لها اربعة اشواط او اكثر فعليه شاة ولا تفسد عمرته . وقال الشافعى تفسد
فى الوجهين وعليه بدنة . ومن جامع ناسيا كان كمن جامع عامدا . وقال الشافعى رحمه الله
جماع الناسى غير مفسد للحج . وكذا الخلاف فى جماع النائمة والمكرهة

فصل

ومن طاف طواف القدوم محدثا فعليه صدقة . وقال الشافعى رحمه الله تعالى لا يعتد به ثم
قيل هى سنة . والاصح انها واجبة . ولو فرض انها سنة تكون واجبا بالشروع . وكذا الحكم
فى كل طواف هو تطوع . ولو طاف طواف الزيارة محدثا فعليه شاة . وان كان جنبا
فعليه بدنة . وكذا اذا طاف اكثره جنبا او محدثا . والافضل ان يعيد الطواف ما دام بمكة
ولا ذبح عليه . وفى بعض النسخ وعليه ان يعيد . والاصح انه يؤمر بالاعادة فى الحدث
استحبابا وفى الجنابة ايجابا . ثم اذا اعاده وقد طافه محدثا لا ذبح عليه وان اعاده بعد ايام
النحر . وان اعاده وقد طافه جنبا فى ايام النحر فلا شىء عليه . فان اعاده بعد ايام النحر لزمه الدم
عند ابى حنيفة بالتاخير على ما عرف من مذهبه . ولو رجع الى اهله وقد طافه جنبا عليه ان يعود ويعود
باحرام جديد . وان لم يعد وبعث بدنة اجزاه الا ان الافضل هو العود . ولو رجع الى اهله
وقد طافه محدثا ان عاد فطاف جاز . وان بعث بالشاة فهو افضل . ولو لم يطف طواف
الزيارة اصلا حتى رجع الى اهله فعليه ان يعود بذلك الاحرام . وهو محرم عن النساء ابدا حتى
يطوف اى للزيارة . ومن طاف طواف الصدر محدثا فعليه صدقة . وعن ابى حنيفة رحمه الله
تعالى انه يجب شاة الا ان الاول اصح . ولو طاف جنبا فعليه شاة . ومن ترك من طواف
الزيارة ثلثة اشواط فما دونها فعليه شاة . فلو رجع الى اهله اجزاه ان لا يعود ويبعث شاة
ومن ترك اربعة اشواط بقى محرما ابدا حتى يطوفها . ومن ترك طواف الصدر او اربعة
اشواط منه فعليه شاة . وما دام بمكة يؤمر بالاعادة اقامة للواجب فى وقته . ومن ترك
ثلثة اشواط من طواف الصدر فعليه الصدقة . ومن طاف طواف الواجب فى جوف الحجر
ولم يطف وراء الحطيم فان كان بمكة اعاده . والطواف فى جوف الحجر ان يدور حول

الكعبة ويدخل الفرجتين اللتين بينها وبين الحطيم فاذا فعل ذلك فقد ادخل نقصانا فى طوافه
فما دام بمكة اعاده كله ليكون مؤديا الطواف على الوجه المشروع . فان اعاده على الحجر خاصة
اجزاه . وهو ان الاعادة ان ياخذ عن يمينه خارج الحجر حتى ينتهى الى آخره ثم يدخل الحجر من الفرجة
ويخرج من الجانب الآخر هكذا يفعله سبع مرات . فان رجع الى اهله ولم يعده فعليه دم ولا
يجزئه الصدقة . ومن طاف طواف الزيارة على غير وضوء وطواف الصدر فى آخر ايام التشريق
طاهرا فعليه دم . فان كان طاف طواف الزيارة جنبا فعليه دمان عند ابى حنيفة رضى الله عنه
وقالا عليه دم واحد . ويؤمر باعادة طواف الصدر ما دام بمكة . ولا يؤمر بعد الرجوع
ومن طاف لعمرته وسعى على غير وضوء وحل فما دام بمكة يعيدهما ولا شىء عليه . ولو رجع
الى اهله قبل ان يعيد فعليه دم . وكذا اذا اعاد الطواف ولم يعد السعى فى الصحيح وهذا احتراز
عما قال بعض المشايخ اذا اعاد الطواف ولم يعد السعى كان عليه دم والذى اختاره صاحب
الهداية هو اختيار شمس الائمة السرخسى والامام المحبوبى كذا فى العناية . ومن ترك السعى بين
الصفا والمروة فعليه دم وحجه تام . ومن افاض قبل الامام من عرفات فعليه دم . وقال
الشافعى لا شىء عليه . بخلاف ما اذا وقف ليلا يعنى اذا شرع فى الوقوف ليلا لا يجب الا الاطالة
فان عاد الى عرفة بعد غروب الشمس لا يسقط عنه الدم فى ظاهر الرواية . واختلفوا فيما اذا عاد قبل
الغروب . ومن ترك الوقوف بالمزدلفة فعليه دم . ومن ترك رمى الجمار فى الايام كلها فعليه دم
ويكفيه دم واحد . والترك انما يتحقق بغروب الشمس من آخر ايام الرمى . وما دامت الايام باقية
فالاعادة ممكنة فيرميها على التاليف اى على الترتيب ثم بتاخيرها يجب الدم عند ابى حنيفة
خلافا لهما . وان ترك رمى يوم فعليه دم . ومن ترك رمى احدى الجمار الثلث فعليه الصدقة
الا ان يكون المتروك اكثر من النصف فحينئذ يلزمه دم واحد . وان ترك رمى جمرة العقبة فى يوم النحر
فعليه دم . وكذا اذا ترك الاكثر منها . وان ترك منها حصاة او حصاتين او ثلثا تصدق
لكل حصاة نصف صاع الا ان يبلغ دما فينقص ما شاء . ومن اخر الحلق حتى مضت ايام النحر
فعليه دم عند ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه . وكذا اذا اخر طواف الزيارة . وقالا لا شىء عليه فى الوجهين
وكذا الخلاف فى تاخير الرمى وفى تقديم نسك على نسك كالحلق قبل الرمى ونحر القارن قبل الرمى

والحلق قبل الذبح . وان حلق في ايام النحر في غير الحرم فعليه دم . ومن اعتمر فخرج من
الحرم وقصر او حلق فعليه دم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف لا شيء
عليه قال رضي الله تعالى عنه ذكر في الجامع الصغير قول ابي يوسف في المعتمر ولم يذكره في الحاج
وقيل هو بالاتفاق . والاصح انه على الخلاف . فالحاصل ان الحلق يتوقت بالزمان والمكان
عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه . وعند ابي يوسف لا يتوقت بهما . وعند محمد يتوقت بالمكان
دون الزمان . وعند زفر يتوقت بالزمان دون المكان . وهذا الخلاف في التوقيت في
حق التضمين بالدم اما لا يتوقت في حق التحلل بالاتفاق . والتقصير والحلق في العمرة
غير موقت بالزمان بالاجماع . فان لم يقصر حتى رجع وقصر فلا شيء عليه في قولهم جميعا
معناه اذا خرج المعتمر ثم عاد . فان حلق القارن قبل ان يذبح فعليه دمان عند ابي حنيفة
وعندهما دم واحد وهو الاول ولا يجب بسبب التاخير عليه شيء

فصل

اعلم ان صيد البر محرم على المحرم وصيد البحر حلال لقوله تعالى احل لكم صيد البحر الآية . وصيد البر
ما يكون توالده ومثواه في البر وصيد البحر ما يكون توالده ومثواه في الماء . والصيد هو الممتنع
المتوحش في اصل الخلقة . واستثنى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم الخمس الفواسق وهي
الكلب العقور والذئب والحداة والغراب والحية والعقرب فانها مبتدئات بالاذى
والمراد بالغراب الذي ياكل الجيف هو المروي عن ابي يوسف . واذا قتل المحرم صيدا او دل عليه
من قتله فعليه الجزاء . وفي الدلالة فيها خلاف الشافعي رحمه الله تعالى وقال عطاء اجمع الناس
على ان على الدال الجزاء بخلاف ما اذا كان الدال حلالا على ان فيه الجزاء ايضا على ما روي
عن ابي يوسف وزفر . والدلالة الموجبة للجزاء ان لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد وان
يصدقه في الدلالة حتى لو كذبه وصدق غيره لا ضمان على المكذب . ولو كان الدال حلالا
في الحرم لم يكن عليه شيء لما قلنا وسواء في ذلك العامد والناسي والمبتدئ والعائد . والجزاء
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى ان يقوم الصيد في المكان الذي قتل فيه او في اقرب
المواضع منه اذا كان في برية فيقومه ذوا عدل ثم هو مخير في الفداء ان شاء ابتاع بها هديا
وذبحه ان بلغت هديا وان شاء اشترى بها طعاما وتصدق على كل مسكين نصف صاع من

من بر او صاعا من تمر او شعير وان شاء صام على ما نذكر . وقال محمد والشافعي يجب في
الصيد النظير فيما له نظير ففي الظبي شاة وفي الضبع شاة وفي الارنب عناق وفي
اليربوع جفرة وفي النعامة بدنة وفي حمار الوحش بقرة لقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل
من النعم ومثله من النعم ما يشبه المقتول صورة لان القيمة لا تكون نعما والصحابة اوجبوا
النظير من حيث الخلقة . وما ليس له نظير عند محمد تجب القيمة مثل العصفور والحمام واشباههما
واذا وجبت القيمة كان قوله كقولهما . والشافعي يوجب في الحمامة شاة ويثبت المشابهة
بينهما من حيث ان كل واحد منهما يعب ويهدر . ثم الخيار الى القاتل في ان يجعله هديا او طعاما
او صوما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى . وقال محمد والشافعي الخيار الى الحكمين في ذلك
فان حكما بالهدي يجب النظير على ما بينا . وان حكما بالطعام او بالصيام فعلى ما قال ابو حنيفة
وابو يوسف رحمهما الله تعالى . وعند ابي حنيفة وابي يوسف انما يرجع اليهما في تقويم المتلف ثم الاختيار
بعد ذلك الى من عليه . ويقومان في المكان الذي اصابه لاختلاف القيم باختلاف الاماكن
فان كان الموضع برا لا يباع فيه الصيد يعتبر اقرب المواضع اليه مما يباع فيه ويشترى . قالوا
والواحد اي العدل الواحد يكفي والمثنى اولى لكونه احوط وابعد من الغلط . وقيل يعتبر المثنى
هنا بالنص . والهدي لا يذبح الا بمكة . ويجوز الاطعام في غيرها خلافا للشافعي رحمه الله تعالى
فان ذبح بالكوفة اجزاه عن الطعام معناه اذا تصدق باللحم وفيه وفاء بقيمة الطعام . واذا
وقع الاختيار على الهدي يهدي ما يجزئه في الاضحية . وقال محمد والشافعي يجوز صغار النعم فيها
وعند ابي حنيفة وابي يوسف يجوز الصغار على وجه الاطعام يعني اذا تصدق . واذا وقع
الاختيار على الطعام يقوم المتلف بالطعام عندنا . واذا اشترى بالقيمة طعاما تصدق
على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير . ولا يجوز ان يطعم المسكين اقل من نصف
صاع . فان اختار الصيام يقوم المقتول طعاما ثم يصوم عن كل نصف صاع من بر او صاع
من شعير يوما . فان فضل من الطعام اقل من نصف صاع فهو مخير ان شاء تصدق به وان شاء
صام عنه يوما كاملا . وكذلك ان كان الواجب دون طعام مسكين يطعم قدر الواجب او يصوم
يوما كاملا . ولو جرح صيدا او نتف شعره او قطع عضوا منه ضمن ما نقصه . ولو نتف ريش

طائرا او قطع قوائم صيد فخرج عن حيز الامتناع فعليه قيمته كاملة ومن كسر بيض نعامة او شواه
فعليه قيمته ما لم يفسد فان خرج من البيض فرخ ميت فعليه قيمته حيا وهذا استحسان والقياس
ان لا يغرم سوى البيضة وعلى هذا اذا ضرب بطن ظبية فالقت جنينا ميتا وماتت فعليه
قيمتهما وليس في قتل الغراب والحداة والذئب والحية والعقرب والفارة والكلب العقور جزاء
لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم الحديث وليس فيه الذئب
وقد ذكر الذئب في بعض الروايات وقيل المراد بالكلب العقور الذئب او يقال ان الذئب
في معناه والمراد بالغراب الذي ياكل الجيف ويخلط لانه يبتدئ بالاذى واما العقعق فغير
مستثنى لانه لا يسمى غرابا ولا يبتدئ بالاذى وعن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان الكلب العقور
وغير العقور والمستانس والمتوحش واليربوع ليست من الخمسة المستثناة لانهما لا يبتديان
بالاذى وليس في قتل البعوض والنمل والبراغيث والقراد شيء والمراد بالنمل السوداء والصفراء
الذي يؤذي وما لا يؤذي لا يحل قتلها ولكن لا يجب الجزاء ومن قتل قملة تصدق بما شاء
مثل كف من طعام وفي الجامع الصغير اطعم شيئا وهذا يدل على انه يجزيه ان يطعم مسكينا شيئا
يسيرا على سبيل الاباحة وان لم يكن مشبعا ومن قتل جرادة تصدق بما شاء وتمرة خير من
جرادة ولا شيء عليه في ذبح السلحفاة وكذا الهوام والحشرات والخنافس والوزغات ومن
حلب صيد الحرم فعليه قيمته ومن قتل ما لا يؤكل لحمه من الصيد كالسباع ونحوها فعليه الجزاء
الا ما استثناه الشرع وهو ما عددناه وقال الشافعي لا يجب الجزاء ولا يجاوز بقيمته شاة
وقال زفر تجب بالغة ما بلغت واذا صال السبع على المحرم فقتله لا شيء عليه وقال زفر
تجب قيمته وان اضطر المحرم الى صيد فقتله فعليه الجزاء ولا باس للمحرم ان يذبح الشاة
والبقر والبعير والدجاجة والبط الاهلي اي الذي يكون في المساكن والحياض لانه الوف باصل
الخلقة ولو ذبح حماما مسرولا فعليه الجزاء خلافا لمالك وكذا اذا قتل ظبيا مستانسا والبعير
اذا ند لا ياخذ حكم الصيد في الحرمة على المحرم واذا ذبح المحرم صيدا فذبيحته ميتة لا يحل اكلها
وقال الشافعي يحل ما ذبحه المحرم لغيره فان اكل المحرم الذابح من ذلك شيئا فعليه قيمة ما اكل عند
ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا ليس عليه جزاء ما اكل وان اكل محرم آخر منه فلا شيء عليه في قولهم

في قولهم جميعا ولا باس بان ياكل المحرم لحم صيد اصطاده حلال وذبحه اذا لم يدل المحرم
عليه ولا امره بصيده خلافا لمالك فيما اذا اصطاده لاجل المحرم ثم شرط اي محمد رحمه الله
تعالى عدم الدلالة وهذا تنصيص على ان الدلالة محرمة قالوا فيه روايتان وفي صيد
الحرم اذا ذبحه الحلال قيمته يتصدق بها على الفقراء ولا يجزيه الصوم وقال زفر رحمه الله تعالى
يجزيه الصوم وهل يجزيه الهدي ففيه روايتان ومن دخل الحرم بصيد فعليه ان يرسله
فيه اذا كان في يده خلافا للشافعي رحمه الله تعالى فان باعه رد البيع فيه ان كان قائما وان كان
فائتا فعليه الجزاء وكذلك بيع المحرم الصيد من محرم او حلال ومن احرم وفي بيته او في
قفص معه صيد فليس عليه ان يرسله وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه ان يرسله ولو ارسله
في مفازة فهو على ملكه وقيل اذا كان القفص في يده لزمه ارساله لكن على وجه لا يضيع
فان اصاب حلال صيدا ثم احرم فارسله من يد غيره يضمن عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
وقالا لا يضمن بخلاف ما اذا كان اخذه في حالة الاحرام فانه لا يضمن عنده ايضا
وان اصاب محرم صيدا فارسله من يده غيره لا ضمان عليه بالاتفاق فان قتله محرم
آخر في يده فعلى كل واحد منهما جزاؤه ويرجع الآخذ على القاتل وقال زفر لا يرجع وان
استهلك صيدا مملوكا في الحرم يجب الجزاء لحق الشرع والضمان للمالك ذكره في كتاب
السرقة في فصل ما يقطع وما لا يقطع ولو رمى المحرم صيدا ثم حل فوقعت الرمية بالصيد
فعليه الجزاء وان رمى حلال صيدا ثم احرم فلا شيء عليه ذكرهما في باب اعتبار حالة القتل
من الجنايات وقد ذكرناه هناك ايضا فان قطع حشيش الحرم او شجره الذي ليس بمملوك
وهو مما لا ينبته الناس فعليه قيمته الا فيما جف منه ويتصدق بقيمته على الفقراء واذا
اداها ملكه اي حشيش الحرم كما في حقوق العباد ويكره بيعه بعد القطع بخلاف الصيد فانه لا
يجوز بيعه والذي ينبته الناس عادة عرفناه غير مستحق الامن بالاجماع وما لا ينبت عادة
اذا انبته انسان التحق بما ينبت عادة ولو نبت بنفسه في ملك رجل فعلى قاطعه قيمته لحرمة
الحرم حقا للشرع وقيمة اخرى ضمانا لمالكه كالصيد المملوك في الحرم وما جف من شجر الحرم
لا ضمان فيه ولا يرعى حشيش الحرم ولا يقطع الا الاذخر وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا باس بالرعي

والقطع بالمشافر كالقطع بالمناجل والكمأة كالاذخر وكل واحد من نبات الحرم مستحق الامن
عن التعرض فقليله وكثيره سواء ذكرناه في اوائل باب الجنايات وكل شيء فعله القارن مما ذكرنا
ان فيه على المفرد دما فعليه دمان دم لحجته ودم لعمرته وقال الشافعي رحمه الله تعالى دم واحد
وان تجاوز الميقات غير محرم بالعمرة او الحج فعليه دم واحد عندنا ايضا خلافا لزفر رحمه الله تعالى
واذا اشترك محرمان في قتل الصيد فعلى كل واحد منهما جزاء كامل واذا اشترك حلالان في قتل
صيد الحرم فعليهما جزاء واحد واذا باع المحرم صيدا او ابتاعه فالبيع باطل ومن اخرج ظبية
من الحرم فولدت اولادا فماتت هي واولادها فعليه جزاؤهن فان ادى جزاءها ثم ولدت
ليس عليه جزاء الولد **باب** مجاوزة الوقت بغير احرام واذا اتى الكوفي بستان
بني عامر فاحرم بعمرة فان رجع الى ذات عرق ولبى بطل عنه دم الوقت وان رجع اليه ولم
يلب حتى دخل مكة وطاف لعمرته فعليه دم وهذا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا ان رجع اليه محرما
فليس عليه شيء لبى او لم يلب وقال زفر لا يسقط لبى او لم يلب وعلى هذا الخلاف اذا احرم بحجة
بعد المجاوزة مكان العمرة في جميع ما ذكرنا ولو عاد بعدما ابتدأ بالطواف فاستلم الحجر لا يسقط
عنه الدم بالاتفاق ولو عاد اليه قبل الاحرام يسقط بالاتفاق وهذا الذي ذكرنا اذا كان
يريد الحج او العمرة فان دخل البستان لحاجته فله ان يدخل مكة بغير احرام ووقته البستان
وهو وصاحب المنزل سواء والمراد بقوله ووقته البستان جميع الحل الذي بينه وبين الحرم
وقد مر من قبل فكذا وقت الداخل الملحق به فان احرما من الحل ووقفا بعرفة لم يكن عليهما
شيء يريد به البستاني والداخل فيه لانهما احرما من ميقاتهما ومن دخل مكة بغير احرام ثم خرج
من عامه ذلك الى الوقت فاحرم بحجة عليه اجزاه من دخوله مكة بغير احرام وقال زفر رحمه الله تعالى
لا يجزيه وهو القياس بخلاف ما اذا تحولت السنة ومن جاوز الوقت بغير احرام فاحرم بعمرة وافسدها
مضى فيها وقضاها وليس عليه دم بترك الوقت وعلى قياس قول زفر لا يسقط عنه واذا خرج
المكي يريد الحج فاحرم ولم يعد الى الحرم ووقف بعرفة فعليه شاة فان عاد الى الحرم ولبى او لم
يلب فهو على الخلاف الذي ذكرناه في الآفاقي والمتمتع اذا فرغ من عمرته ثم خرج من الحرم
فاحرم بالحج ووقف بعرفة فعليه دم فان رجع الى الحرم فاهل فيه قبل ان يقف بعرفة فلا شيء

فلا شيء عليه وهو على الخلاف الذي تقدم في الآفاقي **باب** اضافة الاحرام الى
الاحرام قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه اذا احرم المكي بعمرة وطاف لها شوطا ثم احرم بالحج
فانه يرفض الحج وعليه لرفضه دم وعليه حجة وعمرة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
رفض العمرة احب الينا وقضاؤها وعليه دم وكذا اذا احرم بالعمرة ثم بالحج ولم يأت بشيء من افعال
العمرة فان طاف للعمرة اربعة اشواط ثم احرم بالحج رفض الحج بلا خلاف وعليه دم بالرفض ايهما
رفضه لانه في رفض العمرة قضاؤها لا غير وفي رفض الحج قضاؤه وعمرة وان مضى عليهما
اجزاه غير انه منهي عنهما والنهي لا يمنع تحقق الفعل على ما عرف من اصلنا وعليه دم وهذا في
حق المكي دم جبر وفي حق الآفاقي دم شكر ومن احرم بالحج ثم احرم يوم النحر بحجة اخرى
فان حلق في الاولى لزمته الاخرى ولا شيء عليه وان لم يحلق في الاولى لزمته الاخرى وعليه
دم قصر او لم يقصر عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا ان لم يقصر فلا شيء عليه ومن فرغ
من عمرته الا التقصير فاحرم باخرى فعليه دم لاحرامه قبل الوقت ومن اهل بحجة ثم احرم بعمرة
لزماه فلو وقف بعرفات ولم يأت بافعال العمرة فهو رافض لعمرته فان توجه اليها لم يكن
رافضا حتى يقف فان طاف للحج ثم احرم بعمرة فمضى عليهما لزماه وعليه دم لجمعه بينهما
والمراد بهذا الطواف طواف التحية وانه سنة وليس بركن حتى لا يلزمه بتركه شيء فاذا لم يأت
بما هو ركن يمكنه ان يأتي بافعال العمرة ثم بافعال الحج فلهذا لو مضى عليهما جاز وعليه دم لجمعه بينهما
وهو دم كفارة وجبر هو الصحيح وفي الغاية احتراز عما اختاره شمس الائمة وقاضي خان والامام
المحبوبي ان ذلك دم القران فيكون دم شكر وذكر الامام فخر الاسلام مثل ما ذكر في الكتاب
انتهى ويستحب ان يرفض عمرته واذا رفض عمرته يقضيها وعليه دم لرفضها ومن اهل
بعمرة في يوم النحر او في ايام التشريق لزمته ويرفضها اي يلزمه الرفض فان رفضها فعليه دم
لرفضها وعمرة مكانها فان مضى عليها اجزاه وعليه دم لجمعه بينهما وقيل اذا حلق
للحج ثم احرم لا يرفضها على ظاهر ما ذكر محمد في الاصل وقيل يرفضها احترازا عن النهي قال
الفقيه ابو جعفر ومشايخنا على هذا فان فاته الحج ثم احرم بعمرة او بحجة فانه يرفضها وعليه قضاؤها
لصحة الشروع فيها ودم لرفضها بالتحلل قبل اوانه **باب** الاحصار واذا احصر المحرم

بعدوٍّ او اصابة مرض فمنعه من المضي جاز له التحلل وقال الشافعي لا يكون الاحصار الا
بالعدو واذا جاز له التحلل قيل له ابعث شاة تذبح في الحرم وواعد من تبعثه بيوم بعينه
يذبح فيه ثم تحلل وقال الشافعي لا يتوقف به ويجوز الشاة لان المنصوص عليه الهدي والشاة
ادناه ويجزيه البقرة والبدنة او سبعهما كما في الضحايا وليس المراد بما ذكرنا بعث الشاة
بعينها لان ذلك قد يتعذر بل له ان يبعث بالقيمة حتى تشترى بها الشاة هنالك وتذبح عنه
وقوله ثم تحلل اشارة الى انه ليس عليه الحلق او التقصير وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال
ابو يوسف عليه ذلك ولو لم يفعل لا شيء عليه وان كان قارنا بعث بدمين فان بعث بهدي واحد
ليتحلل عن الحج ويبقى في احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما ولا يجوز ذبح دم الاحصار الا في الحرم
ويجوز ذبحه قبل يوم النحر عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز الذبح للمحصر بالحج الا في يوم النحر ويجوز للمحصر
بالعمرة متى شاء والمحصر بالحج اذا تحلل فعليه حجة وعمرة هكذا روي عن ابن عباس وابن عمر رضي
الله تعالى عنهم وعلى المحصر بالعمرة القضاء فالاحصار عنها يتحقق عندنا وقال مالك لا يتحقق
وعلى القارن حجة وعمرتان فان بعث القارن هديا وواعدهم ان يذبحوه في يوم بعينه ثم زال
الاحصار فان كان لا يدرك الهدي والحج لا يلزمه ان يتوجه بل يصبر حتى يحل بنحر الهدي وان توجه
ليتحلل بافعال العمرة له ذلك وان كان يدرك الحج والهدي لزمه التوجه واذا ادرك هديه
صنع به ما شاء وان كان يدرك الهدي دون الحج يتحلل بعمرة وان كان يدرك الحج دون الهدي
جاز له التحلل استحسانا والقياس بخلافه وهو قول زفر وهذا التقسيم لا يستقيم على قولهما في المحصر
بالحج وانما يستقيم على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وفي المحصر بالعمرة يستقيم بالاتفاق
وله الخيار ان شاء صبر في ذلك المكان او في غيره ليذبح فيتحلل وان شاء توجه ليؤدي النسك
الذي التزمه بالاحرام وهو افضل لانه اقرب الى الوفاء بما وعد ومن وقف بعرفة ثم
احصر لا يكون محصرا ومن احصر بمكة وهو ممنوع عن الطواف والوقوف فهو محصر وان قدر
على احدهما فليس بمحصر وقد قيل في هذه المسئلة خلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى
والصحيح ما اعلمتك من التفصيل والمامور بذبح دم الاحصار اذا ذبح بعدما زال الاحصار
وحج الآمر لم يضمن المامور علم او لا قيل هذه المسئلة بالاتفاق وقيل فيها خلاف لابي حنيفة

لابي حنيفة رضي الله تعالى عنه فان عنده يضمن المامور وذكرها وما فيها من الخلاف في الفصل
الآخر من كتاب الشركة

كتاب الفوات

ومن احرم بالحج وفاته الوقوف بعرفة
حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج وعليه ان يطوف ويسعى ويتحلل ويقضي من قابل ولا دم
عليه والعمرة لا تفوت وهي جائزة في جميع السنة الا خمسة ايام يكره فعلها فيها وهي عرفة
ويوم النحر وايام التشريق وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه لا يكره في يوم عرفة قبل الزوال
والاظهر من المذهب ما ذكرناه ولكن مع هذا لو اداها في هذه الايام صح ويبقى محرما بها فيها والعمرة
سنة وقال الشافعي فريضة وهي الطواف والسعي وقد ذكرناه في باب التمتع

باب الحج عن الغير

الاصل في هذا الباب ان الانسان له ان يجعل ثواب عمله لغيره صلوة او صوما
او صدقة او غيرها عند اهل السنة والجماعة لما روي عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم انه
ضحى بكبشين املحين موجوئين احدهما عن نفسه والآخر عن امته ممن اقر بوحدانية الله وشهد له
بالبلاغ جعل تضحية احدى الشاتين لامته والعبادات انواع مالية محضة كالزكوة وبدنية
محضة كالصلوة ومركبة منهما كالحج والنيابة تجري في النوع الاول في حالتي الاختيار والضرورة
لحصول المقصود بفعل النائب ولا تجري في النوع الثاني بحال لان المقصود وهو اتعاب النفس
لا يحصل به وتجري في النوع الثالث عند العجز للمعنى الثاني وهو المشقة بتنقيص المال ولا
تجري عند القدرة لعدم اتعاب النفس والشرط العجز الدائم الى وقت الموت لان الحج فرض
العمر وفي حج النفل تجوز الانابة حالة القدرة لان باب النفل اوسع ثم ظاهر المذهب ان الحج يقع
عن المحجوج عنه وبذلك تشهد الاخبار الواردة في الباب كحديث الخثعمية فانه صلى الله تعالى عليه وسلم
قال فيه حجي عن ابيك واعتمري وعن محمد رحمه الله تعالى ان الحج يقع عن الحاج وللآمر ثواب النفقة
ومن امره رجلان بان يحج عن كل واحد منهما حجة فاهل بحجة عنهما فهي عن الحاج ويضمن النفقة
وان ابهم الاحرام بان نوى عن احدهما غير عين فان مضى على ذلك صار مخالفا وان عين
احدهما قبل المضي فكذلك عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وهو القياس بخلاف ما اذا لم يعين حجة
او عمرة حيث كان له ان يعين ما شاء فان امره غيره ان يقرن عنه فالدم على من احرم وهذه
المسئلة تشهد بصحة المروي عن محمد رحمه الله تعالى ان الحج يقع عن المامور وكذلك ان امره

واحد بان يحج عنه والآخر بان يعتمر عنه واذنا له بالقران فالدم عليه ودم الاحصار على الآمر
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى على الحاج فان كان يحج عن ميت
فاحصر فالدم في مال الميت عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى ثم قيل هو من ثلث مال الميت
وقيل هو من جميع المال ودم الجماع على الحاج ويضمن النفقة معناه اذا جامع قبل الوقوف
حتى فسد حجه بخلاف ما اذا فاته الحج حيث لا يضمن النفقة اما اذا جامع بعد الوقوف لا يفسد
حجه ولا يضمن النفقة وعليه الدم في ماله وكذلك سائر دماء الكفارات على الحاج ومن اوصى
بان يحج عنه فاحجوا عنه رجلا فلما بلغ الكوفة مات او سرقت نفقته وقد انفق النصف
يحج عن الميت من منزله بثلث ما بقي وهذا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا يحج عنه من حيث
مات الاول فالكلام هنا في اعتبار الثلث وفي مكان الحج اما الاول فالمذكور قول ابي حنيفة
اما عند محمد رحمه الله تعالى يحج عنه بما بقي من المال المدفوع اليه ان بقي شيء والا بطلت الوصية
وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى يحج عنه بما بقي من الثلث الاول واما الثاني فما ذكر من قول ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه هو القياس وقولهما هو الاستحسان واصل هذا الاختلاف في الذي يحج بنفسه ويبتني
على ذلك المامور بالحج يعني ان يخرج الرجل حاجا عن نفسه فلما بلغ الكوفة مثلا مات واوصى بان
يحج عنه فالقياس ان يحج عنه من وطنه وهو قول ابي حنيفة وفي الاستحسان من حيث مات وهو قولهما
كذا في النهاية ومن اهل بحجة عن ابويه يجزئه ان يجعله عن احدهما
الهدي ادناه شاة وهو من ثلثة انواع الابل والبقر والغنم ولا يجوز في الهدايا الا ما جاز
في الضحايا والشاة جائزة في كل شيء الا في موضعين من طاف طواف الزيارة جنبا ومن
جامع بعد الوقوف بعرفة فانه لا يجوز فيهما الا البدنة ولا يجوز دفع القيم في الضحايا بالاجماع
ذكرها في كتاب الزكوة في فصل وليس في الفصلان ويجوز الاكل من هدي التطوع والمتعة والقران
ويستحب له ان ياكل منها وكذا يستحب ان يتصدق على الوجه الذي عرف في الضحايا ولا
يجوز الاكل من بقية الهدايا ولا يجوز ذبح هدي التطوع والمتعة والقران الا في يوم النحر
وفي الاصل اي المبسوط يجوز ذبح دم التطوع قبل يوم النحر وذبحه يوم النحر افضل وهذا هو الصحيح
ويجوز ذبح بقية الهدايا في اي وقت شاء وقال الشافعي لا يجوز الا في يوم النحر ولا يجوز ذبح

ذبح الهدي الا في الحرم ويجوز ان يتصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم خلافا للشافعي ولا يجب
التعريف بالهدايا فان عرف بهدي المتعة فحسن والافضل في البدن النحر وفي البقر والغنم
الذبح ثم ان شاء نحر الابل في الهدايا قياما او اضجعها واي ذلك فعل فهو حسن والافضل ان
ينحرها قياما ولا يذبح البقر والغنم قياما والاولى ان يتولى ذبحها بنفسه اذا كان يحسن ذلك
ويتصدق بجلالها وخطامها ولا يعطي اجر الجزار منها ومن ساق بدنة فاضطر الى ركوبها
ركبها وان استغنى عن ذلك لم يركبها ولو ركبها فانتقص بركوبه فعليه ضمان ما نقص من
ذلك وان كان لها لبن لم يحلبها وينضح ضرعها بالماء البارد حتى ينقطع اللبن ولكن هذا
اذا كان قريبا من وقت الذبح فان كان بعيدا منه يحلبها ويتصدق بلبنها كيلا يضر
ذلك بها وان صرفه الى حاجة نفسه تصدق بمثله او بقيمته ومن ساق هديا فعطب فان كان
تطوعا فليس عليه غيره وان كان واجبا فعليه ان يقيم غيره مقامه وان اصابه عيب كثير يقيم غيره
مقامه وصنع بالمعيب ما شاء واذا عطبت البدنة في الطريق فان كانت تطوعا نحرها
وصبغ نعلها بدمها وضرب بها صفحة سنامها ولم ياكل هو ولا غيره من الاغنياء والمراد
بالنعل قلادتها وفائدة ذلك ان يعلم الناس انه هدي فياكل منه الفقراء دون الاغنياء
فان كانت واجبة اقام غيرها مقامها وصنع بها ما شاء ويقلد هدي التطوع والمتعة والقران
ولا يقلد دم الاحصار ولا دم الجنايات ثم ذكر الهدي ومراده البدنة لانه لا يقلد الشاة
عادة ولا يسن تقليده عندنا

مسائل منثورة

اهل عرفة اذا وقفوا في يوم وشهد
قوم انهم وقفوا يوم النحر اجزاهم قالوا ينبغي للحاكم ان لا يسمع هذه الشهادة ويقول قد تم
حج الناس انصرفوا لانه ليس فيها الا ايقاع الفتنة وكذا اذا شهدوا عشية يوم عرفة برؤية
الهلال ولا يمكنه الوقوف في بقية الليل مع الناس او اكثرهم لم يعمل تلك الشهادة وقد
اشرنا الى هذه المسئلة في محلها وهو اول كتاب الصوم ومن رمى في اليوم الثاني الجمرة الوسطى
والثالثة ولم يرم الاولى فان رمى الاولى ثم الباقيتين فحسن ولو رمى الاولى وحدها اجزاه
وقال الشافعي لا يجزئه ما لم يعد الكل ومن جعل على نفسه ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتى
يطوف طواف الزيارة وفي الاصل خيره بين الركوب والمشي وهذا اي قول محمد رحمه الله تعالى

لا يركب حتى يطوف حسبما وقع في الجامع الصغير اشارة الى الوجوب وهو الاصل ثم قيل
يبتدئ المشي من حين يحرم وقيل من بيته لان الظاهر انه هو المراد ولو ركب اراق دما
قالوا انما يركب اذا بعدت المسافة وشق المشي واذا قربت والرجل ممن يعتاد المشي ولا
يشق عليه ينبغي ان لا يركب ومن باع جارية محرمة قد اذن لها في ذلك فللمشتري ان يحللها
ويجامعها بغير كراهية ويكره ذلك للبائع وقال زفر ليس له اي للمشتري ذلك وذكر في بعض
النسخ او يجامعها والاول يدل على انه يحللها بغير الجماع بقص شعر او بقلم ظفر ثم يجامع والثاني
يدل على انه يحللها بالمجامعة لانها لا تخلو عن تقديم مس يقع به التحلل والاولى ان يحللها بغير
المجامعة تعظيما لامر الحج

كتاب النكاح

النكاح ينعقد بالايجاب والقبول
بلفظين يعبر بهما عن الماضي وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل
مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك وينعقد بلفظة النكاح والتزويج والهبة والتمليك
والصدقة وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا ينعقد الا بلفظة النكاح والتزويج وينعقد بلفظة البيع
هو الصحيح وهذا احتراز عن قول ابي بكر الاعمش فانه يقول لا ينعقد بلفظة البيع كذا في الكفاية ولا ينعقد
بلفظة الاجارة في الصحيح وهذا احتراز عن قول الكرخي فانه قال ينعقد بها كذا في العناية ولا
بلفظة الاباحة والاحلال والاعارة ولا بلفظة الوصية ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين
حرين عاقلين بالغين مسلمين او رجل وامرأتين عدولا كانوا او غير عدول او محدودين في
قذف قال رضي الله تعالى عنه اعلم ان الشهادة شرط في باب النكاح وعند مالك الشرط هو الاعلان
دون الشهادة وقال الشافعي يشترط شهادة رجلين عادلين ويجوز بشهادة العميان وابني العاقدين
تحملا لا اداء كالمحدودين في القذف فان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد وزفر رحمهما الله تعالى لا يجوز كما اذا لم يسمع الشاهد كلام العاقد
ومن امر رجلا بان يزوج ابنته الصغيرة فزوجها والاب حاضر بشهادة رجل واحد سواهما جاز
النكاح وان كان الاب غائبا لم يجز وعلى هذا اذا زوج الاب ابنته البالغة بمحضر شاهد واحد
وان كانت حاضرة جاز وان كانت غائبة لم يجز والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ذكرها في
باب البيع الفاسد

باب في بيان المحرمات

لا يحل للرجل ان يتزوج بامه ولا

ولا بجداته من قبل الرجال والنساء ولا ببنته ولا ببنت ولده وان سفل ولا باخته ولا ببنات
اخته ولا ببنات اخيه ولا بعمته ولا بخالته وحرمتهن بالنص وتدخل فيها العمات المتفرقات
والخالات المتفرقات وبنات الاخوة والاخوات المتفرقين ولا بام امرأته دخل
بابنتها او لم يدخل ولا ببنت امرأته التي دخل بها سواء كانت في حجره او في حجر غيره ولا بامرأة
ابيه واجداده ولا بامرأة ابنه وبني اولاده ولا بحليلة الابن من الرضاع ويجوز بحليلة
ابنه بالتبني ولا يجوز بامه من الرضاعة ولا باخته من الرضاعة ولا يجمع بين اختين
نكاحا ولا بملك يمين وطئا فان تزوج اخت امة له قد وطئها صح النكاح فاذا جاز لا يطأ
الامة وان كان لم يطأ المنكوحة ولا يطأ المنكوحة الا اذا حرم الموطوءة على نفسه ولا يطأ
المنكوحة ان لم يكن وطئ المملوكة فان تزوج اختين في عقدتين ولا يدري ايتهما اولى فرق
بينه وبينهما ولهما نصف المهر وقيل لا بد من دعوى كل واحدة او الاصطلاح لجهالة المستحقة
ولا يجمع بين امرأة وعمتها او خالتها او ابنة اخيها او ابنة اختها ولا يجمع بين امرأتين
لو كانت احديهما رجلا لم يجز له ان يتزوج بالاخرى ولو كانت المحرمية بينهما بسبب الرضاع
يحرم ولا بأس بان يجمع بين امرأة وابنة زوج كان لها من قبل وقال زفر رحمه الله تعالى لا يجوز
ومن جمع بين الاجنبية واخته في عقد النكاح جاز نكاح الاجنبية ذكرها في باب البيع الفاسد
ومن زنى بامرأة حرمت عليه امها وابنتها وقال الشافعي الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة
ويثبت حرمة المصاهرة بالتقبيل بشهوة وكذا الرجعة ذكرها في كتاب الصوم في باب ما يوجب
القضاء ومن مسته امرأة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وقال الشافعي لا تحرم وعلى هذا
الخلاف مسه امرأة بشهوة ونظره الى فرجها ونظرها الى ذكره عن شهوة ثم المس بشهوة
ان تنتشر الآلة او تزداد انتشارا هو الصحيح قال صاحب العناية وهذا احتراز عن قول كثير من
المشايخ قال في الذخيرة وكثير من المشايخ لم يشترطوا الانتشار وجعلوا حد الشهوة ان يميل
قلبه اليها ويشتهي جماعها واختار المص قول شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام قال في
النهاية هذا اذا كان شابا قادرا على الجماع فان كان شيخا او عنينا فحد الشهوة ان يتحرك قلبه
بالاشتهاء ان لم يكن متحركا قبل ذلك او يزداد الاشتهاء ان كان متحركا وهذا افراط وكان

الفقيه محمد بن مقاتل الرازي لا يعتبر تحرك القلب وانما يعتبر تحرك الآلة وكان لا يفتي بثبوت
الحرمة في الشيخ الكبير والعنين الذي ماتت شهوته حتى لم يتحرك عضوه بالملامسة وهو مفوض
الى الفقيه انتهى ما في الغاية. والمعتبر النظر الى الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك الا عند اتكائها
ولو مس فانزل فقد قيل يوجب الحرمة والصحيح انه لا يوجبها وعلى هذا اتيان المرأة في دبرها ووطئ
المرأة بعد موتها لا يوجب حرمة المصاهرة ذكرها في اول كتاب الرضاع. واذا طلق امرأته
طلاقا بائنا او رجعيا لم يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها. وقال الشافعي ان كانت العدة
عن طلاق بائن او ثلاث يجوز اذا قال الزوج لزوجته في مرضه قد كنت طلقتك ثلثا
فانقضت عدتك فصدقته او طلقها ثلثا في مرضه بامرها ثم تزوج باختها يجوز بالاجماع
ذكرها في طلاق المريض. ولا يتزوج المولى امته. ولا المرأة عبدها. ويجوز له ان يتزوج جارية ابنه
ذكرها في باب نكاح العبد والامة. ويجوز تزويج الكتابيات ولا فرق بين الكتابية الحرة
والامة على ما نبين من بعد ان شاء الله تعالى. ولا يجوز تزويج المجوسيات والوثنيات. ويجوز تزويج
الصابئات ان كانوا يؤمنون بدين نبي ويقرون بكتاب وان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم
لم يجز مناكحتهم لانهم مشركون والخلاف المنقول فيه محمول على اشتباه مذهبهم وكل اجاب على ما
وقع عنده وعلى هذا حل ذبيحتهم قوله والخلاف المنقول فيه يعني بين ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله تعالى
ان انكحتهم صحيحة عنده خلافا لهما محمول على اشتباه مذهبهم فكل اجاب بما وقع عنده وقع عند
ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انهم من اهل الكتاب يقرؤن الزبور ولا يعبدون الكواكب لكنهم
يعظمونها كتعظيمنا القبلة في الاستقبال اليها. ووقع عندهما انهم يعبدون الكواكب ولا كتاب
لهم فصاروا كعبدة الاوثان فاذا لا خلاف بينهم في الحقيقة لانهم ان كانوا كما قال ابو حنيفة
رضي الله تعالى عنه جاز مناكحتهم عندهما ايضا وان كانوا كما قالا فلا يجوز مناكحتهم عنده ايضا وحكم
ذبيحتهم على هذا كذا في الغاية. ويجوز للمحرم والمحرمة ان يتزوجا في حالة الاحرام. وقال الشافعي
لا يجوز. وتزويج الولي المحرم وليته على هذا الخلاف. ويجوز تزويج الامة مسلمة كانت او كتابية
وقال الشافعي لا يجوز للحر ان يتزوج بامة كتابية. ولا يتزوج امة على حرة. وقال الشافعي
يجوز ذلك للعبد وقال مالك رحمه الله تعالى يجوز برضا الحرة. ويجوز تزويج الحرة عليها فان تزوج امة

امة على حرة في عدة من طلاق بائن او ثلث لم يجز عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ويجوز
عندهما. وللحر ان يتزوج اربعا من الحرائر والاماء وليس له ان يتزوج اكثر من ذلك. وقال الشافعي
لا يتزوج الا امة واحدة. ولا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من اثنتين. وقال مالك يجوز. فان طلق
الحر احدى الاربع طلاقا بائنا لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها. وفيه خلاف الشافعي
وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت. فان تزوج حبلى من زنا جاز النكاح ولا يطأها
حتى تضع حملها وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى النكاح فاسد
وان كان الحمل ثابت النسب حتى لا يجوز اسقاطه فالنكاح باطل بالاجماع. فان تزوج حاملا
من السبي فالنكاح فاسد. وان زوج ام ولده لغيره وهي حامل منه فالنكاح باطل. ومن وطئ
جاريته ثم زوجها جاز النكاح الا ان عليه ان يستبرئها. فاذا جاز النكاح فللزوج ان يطأها
قبل الاستبراء عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى. وقال محمد رحمه الله تعالى لا احب له ان يطأها
حتى يستبرئها. وكذا اذا رأى امرأة تزني فتزوجها حل له ان يطأها قبل ان يستبرئها عندهما
وقال محمد رحمه الله تعالى لا احب له ان يطأها ما لم يستبرئها. ونكاح المتعة باطل وهو ان يقول
لامرأة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال. وقال مالك هو جائز. وقال العلامة ابن الهمام نسبة
هذا الى مالك رضي الله تعالى عنه غلط انتهى وقال في الغاية قيل في نسبة جواز المتعة الى مالك نظر
فانه يروي الحديث في الموطا عن شهاب عن عبد الله الحسن ابن محمد بن علي عن ابيهما
عن علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنهم ان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم نهى عن متعة
النساء يوم خيبر وعن اكل لحوم الحمر الانسية. وقال في المدونة ولا يجوز النكاح الى اجل
قريبا وبعيدا وان سمى صداقا وهذه المتعة. واقول يجوز ان يكون شمس الائمة الذي اخذ منه
المص قد اطلع على قوله على خلاف ما في المدونة وليس كل من يروي حديثا يكون واجب العمل
لجواز ان يكون عنده ما يعارضه او يترجح عليه انتهى كلام الغاية. والنكاح الموقت باطل مثل
ان يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة ايام. وقال زفر هو صحيح لازم ولا فرق بين ما اذا طالت
مدة التاقيت او قصرت ولو اسقط الاجل لا ينقلب صحيحا ذكرها في باب البيع الفاسد. ومن
تزوج امرأتين في عقدة واحدة احديهما لا يحل له نكاحها صح نكاح التي حل نكاحها وبطل نكاح

الاخرى ثم جميع المسمى للتي تحل عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما يقسم على مهر مثلهما
وهي مسئلة الاصل ومن ادعت عليه امراة انه تزوجها فاقامت على ذلك بينة فجعلها
القاضي امراته ولم يكن تزوجها وسعها المقام معه وان تدعه يجامعها وهذا عند ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه وهو قول ابي يوسف اولا وفي قوله الآخر وهو قول محمد لا يسعه ان يطاها وهو
قول الشافعي رحمه الله تعالى وهذا الاختلاف اذا كانت الشهود كذبة في الواقع ولكنهم صدقة
عند القاضي واما اذا ظهر انهم عبيد او كفار لا يسعه المقام معه ولا ان تدعه يجامعها بالاتفاق
بخلاف الاملاك المرسلة قال صاحب العناية اي المطلقة عن اثبات سبب الملك بان ادعى
ملكا مطلقا في الجارية او الطعام من غير تعيين شرى وارث حيث لا ينفذ القضاء الا
ظاهرا بالاتفاق حتى لا يحل للمقضي له وطؤها انتهى وفيها تفصيل زائد فليراجع اليها وذكر هذا في
كتاب القضاء ايضا **باب** الاولياء والاكفاء وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة
برضاها وان لم يعقد عليها ولي بكرا كانت او ثيبا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى
في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا ينعقد الا بولي وعند محمد رحمه الله تعالى ينعقد موقوفا وقال
مالك والشافعي لا ينعقد النكاح بعبارة النساء اصلا ثم في ظاهر الرواية لا فرق بين الكفو
وغير الكفو لكن للولي الاعتراض في غير الكفو وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يجوز في غير
الكفو ويروى رجوع محمد الى قولهما ولا يجوز للولي اجبار البكر البالغة على النكاح خلافا
للشافعي رحمه الله تعالى وكذا الغلام ان كان صغيرا جاز الاجبار لقصور العقل وان كان بالغا لا يجوز
واذا استاذنها فسكتت او ضحكت فذلك اذن والضحك ادل على الرضا من السكوت بخلاف
ما اذا بكت لانه دليل السخط والكراهة وقيل اذا ضحكت كالمستهزئة بما سمعت لا يكون رضا
واذا بكت بلا صوت لم يكن ردا وان فعل هذا غير الولي يعني اذا استامر او ولي غيره اولى منه لم
يكن رضا حتى تتكلم به بخلاف ما اذا كان المستامر رسول الولي لانه قائم مقامه ويعتبر في
الاستيمار تسمية الزوج على وجه يقع به المعرفة لتظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه ولا يشترط
تسمية المهر هو الصحيح وفي العناية احتراز عن قول من قال من المتاخرين لا بد من تسمية المهر في
الاستيمار انتهى ولو زوجها فبلغها الخبر فسكتت فهو على ما ذكرنا ثم المخبر ان كان فضوليا

فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه خلافا لهما ولو كان
رسولا لا يشترط اجماعا وله نظائر ولو استاذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول واذا
زالت بكارتها بوثبة او حيضة او جراحة او تعنيس فهي في حكم الابكار ولو زالت بزنا فهي
كذلك عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي لا يكتفى بسكوتها بخلاف ما اذا وطئت بشبهة
او بنكاح فاسد فان اذنها لا يكون سكوتا واذا قال الزوج بلغك النكاح فسكت وقالت
رددت فالقول قولها وقال زفر القول قوله واذا اقام الزوج البينة على سكوتها ثبت النكاح
فان لم يكن له بينة فلا يمين عليها عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء
الستة وسياتيك في الدعوى ان شاء الله تعالى ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما الولي
بكرا كانت الصغيرة او ثيبا والولي هو العصبة ومالك يخالفنا في غير الاب والشافعي في غير
الاب والجد وفي الثيب الصغيرة ايضا والترتيب في العصبات في ولاية الانكاح كالترتيب
في الارث والابعد محجوب بالاقرب والاخ لا ولاية له في المال لكنه يملك تسمية الصداق ضرورة
التزويج ذكرها في فصل كيفية القسمة من كتاب القسمة قيل معناه ان الاخ يملك ان يزوج الصغير
ويسمي الصداق في ماله مع انه لا يملك دراهم الاخ الصغير ولا ولاية له في دراهمه انتهى فان
زوجهما الاب والجد يعني الصغير والصغيرة فلا خيار لهما بعد بلوغهما وان زوجهما غير الاب والجد
فلكل واحد منهما الخيار اذا بلغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا خيار لهما واطلاق الجواب في غير الاب والجد يتناول
الام والقاضي وهو الصحيح من الرواية وهذا احتراز عما روى خالد بن صبيح المروزي عن ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه انه لا يثبت الخيار لليتيمة اذا زوجها القاضي كذا في العناية ويشترط فيه القضاء
ثم عندهما اذا بلغت الصغيرة وقد علمت النكاح فسكتت فهو رضا وان لم تعلم بالنكاح فلها
الخيار حتى تعلم وتسكت ثم خيار البكر يبطل بالسكوت ولا يبطل خيار الغلام ما لم يقل رضيت
او يجي منه ما يعلم انه رضا وكذلك الجارية اذا دخل بها الزوج قبل البلوغ وخيار البلوغ في
حق البكر لا يمتد الى آخر المجلس ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام ثم الفرقة بخيار البلوغ
ليس بطلاق وكذا بخيار العتق بخلاف المخيرة فان مات احدهما قبل البلوغ ورثه الآخر

وكذا اذا مات بعد البلوغ قبل التفريق بخلاف مباشرة الفضولي اذا مات احد الزوجين
قبل الاجازة ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون ولا ولاية لكافر على مسلمة واما الكافر
فتثبت له ولاية الانكاح على ولده الكافر ولغير العصبات من الاقارب ولاية التزويج عند ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه معناه عند عدم العصبات وهذا استحسان وقال محمد لا تثبت وهو القياس وهو
رواية عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقول ابي يوسف في ذلك مضطرب والاشهر انه مع محمد ومن لا ولي
لها يعني العصبة من جهة القرابة اذا زوجها مولاها الذي اعتقها جاز وهو آخر العصبات واذا
عدم الاولياء فالولاية الى الامام والحاكم واذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن
هو ابعد منه ان يزوج وقال زفر لا يجوز وولاية الغائب قائمة حتى لو زوجها الاقرب الغائب
حيث هو يجوز بالاتفاق والغيبة المنقطعة ان يكون في بلد لا تصل اليه القوافل في السنة
الا مرة واحدة وهو اختيار القدوري وقيل ادنى مدة السفر لانه لا نهاية لاقصاه وهو اختيار
بعض المتاخرين وقيل اذا كان بحال يفوت الكفو باستطلاع رايه وهذا اقرب الى الفقه ولا
تتجزى ولاية الانكاح يعني اذا وجد الانكاح من احد الاولياء المتساوية في الدرجة صح النكاح
في حق الكل لان سبب الولاية وهو القرابة غير متجز فلا تتجزى الولاية ولو طالبت الاخت الاخ
بانكاحها من كفو يخطبها يجب عليه ذكره في باب ما يملكه الوصي من الوصايا واذا اجتمع في المجنونة ابوها
وابنها فالولي في نكاحها ابنها في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى ابوها

فصل في الكفاءة

الكفاءة في النكاح معتبرة واذا زوجت المراة نفسها من غير
كفو فللاولياء ان يفرقوا بينهما ثم الكفاءة تعتبر في النسب فقريش بعضهم اكفاء لبعض والعرب
بعضهم اكفاء لبعض ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش وعن محمد رحمه الله تعالى الا ان يكون نسبا
مشهورا كاهل بيت الخلافة وبنو باهلة ليسوا باكفاء لعامة العرب لانهم معروفون بالخساسة
واما الموالي فمن كان له ابوان في الاسلام فصاعدا فهو من الاكفاء يعني لمن له آباء فيه ومن
اسلم بنفسه او له اب واحد في الاسلام لا يكون كفوا لمن كان له ابوان في الاسلام وابو يوسف
الحق الواحد بالمثنى ومن اسلم بنفسه لا يكون كفوا لمن له اب واحد في الاسلام والكفاءة في
الحرية نظيرها في الاسلام في جميع ما ذكرنا وتعتبر ايضا في الدين اي الديانة وهذا قول ابي حنيفة

ابي حنيفة وابي يوسف معناه هو الصحيح اي قران قول ابي يوسف مع ابي حنيفة حتى تكون الكفاءة
في الدين قولهما جميعا هو الصحيح واحترز بذلك عن رواية اخرى عن ابي يوسف انه لم يعتبر الكفاءة
في الدين حيث قال اذا كان الفاسق ذا مروة يكون كفوا وقالوا في شرح الجامع الصغير اراد
اعوان السلطان اذا كانوا بحيث يكون لهم مهابة عند الناس كذا في الغاية وقال محمد لا تعتبر
الا اذا كان يصفع ويسخر منه او يخرج الى الاسواق سكران يلعب به الصبيان وتعتبر في المال
وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية حتى ان من لا يملكهما او لا
يملك احدهما لا يكون كفوا والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى
انه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر فاما الكفاءة في الغنى فمعتبرة في قول ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله تعالى حتى ان الفائقة في اليسار لا يكافئها القادر على المهر والنفقة وقال ابو يوسف
لا تعتبر وتعتبر في الصنائع وهذا عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وعن ابي حنيفة رحمه الله
تعالى في ذلك روايتان وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه لا تعتبر الا ان يفحش كالحائك
والحجام والدباغ واذا تزوجت المراة ونقصت من مهر مثلها فللاولياء الاعتراض
عليها عند ابي حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها وقالا ليس لهم ذلك كما اذا ابرأته بعد
التسمية فانه ليس لهم الاعتراض فيه بالاتفاق وهذا الوضع انما يصح على قول محمد على اعتبار
قوله المرجوع اليه في النكاح بغير الولي وقد صح ذلك اي الرجوع وهذه المسئلة شهادة صادقة
عليه واذا زوج الاب ابنته الصغيرة ونقص من مهر مثلها او ابنه الصغير وزاد في مهر امراته
جاز ذلك عليهما ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا يجوز
الحط والزيادة الا بما يتغابن الناس فيه ومعنى هذا الكلام انه لا يجوز العقد عندهما ومن
زوج ابنته وهي صغيرة عبدا او زوج ابنه وهو صغير امة فهو جائز قال رضي الله تعالى عنه وهذا
عند ابي حنيفة ايضا وعندهما لا يجوز

فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها

ويجوز
لابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه وقال زفر لا يجوز واذا اذنت المراة للرجل ان
يزوجها من نفسه فعقد بحضرة شاهدين جاز وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لا يجوز
وتزويج العبد والامة بغير اذن مولاهما موقوف فان اجازه المولى جاز وان رده بطل

وكذلك لو زوج رجل امراة بغير رضاها او رجلا بغير رضاه وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله
تعالى تصرفات الفضولي كلها باطلة ومن قال اشهدوا اني قد تزوجت فلانة فبلغها فاجازت
فهو باطل وان قال آخر اشهدوا اني قد زوجتها منك فبلغها الخبر فاجازت جاز وكذلك ان
كانت المراة هي التي قالت جميع ذلك وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى
اذا زوجت نفسها غائبا فبلغه فاجاز جاز وحاصل هذا ان الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين
او فضوليا من جانب اصيلا من جانب عندهما خلافا له ولو جرى العقد بين الفضوليين او بين الفضولي
والاصيل جاز بالاجماع وليس للفضولي في النكاح ان يفسخ قبل الاجازة بخلاف البيع ذكرها في
فصل بيع الفضولي واذا مات احد الزوجين عن الآخر في نكاح الفضولي قبل الاجازة لا يرثه
الآخر ذكرها في باب الاولياء ومن امر رجلا ان يزوجه امراة فزوجه اثنتين في عقدة واحدة
لم تلزمه واحدة منهما ومن امره امير بان يزوجه امراة فزوجه امة لغيره جاز عند ابي حنيفة رضي الله
تعالى عنه وقالا لا يجوز الا ان يزوجه كفوا وذكر في الوكالة ان اعتبار الكفاءة في هذا استحسان
عندهما **باب المهر** ويصح النكاح وان لم يسم فيه مهرا وكذا يصح النكاح اذا تزوجها
بشرط ان لا مهر لها وفيه خلاف لمالك رحمه الله تعالى واقل المهر عشرة دراهم وقال الشافعي رحمه الله تعالى
ما يجوز ان يكون ثمنا في البيع وكذا كل ما يصح اخذ العوض عنه بالشرط كالاجارة يصلح مهرا عنده
كتعليم القرآن ذكرها في هذا الباب ولو سمى اقل من عشرة فلها العشرة عندنا وقال زفر مهر المثل
ولو طلقها قبل الدخول بها تجب خمسة عند الثلاثة وعنده تجب المتعة كما اذا لم يسم شيئا ويعتبر
نكاح المريض بمهر المثل من جميع المال ذكرها في باب الخلع ومن سمى مهرا عشرة فما زاد فعليه المسمى
ان دخل بها او مات عنها وان طلقها قبل الدخول والخلوة فلها نصف المسمى وان تزوجها
ولم يسم لها مهرا او تزوجها على ان لا مهر لها فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها وقال الشافعي
لا يجب شيء في الموت واكثرهم اي اكثر الصحابة على انه يجب في الدخول وكل فرقة جاءت
من قبل المراة بمعصية مثل الردة وتقبيل ابن الزوج فلها المهر بعد الدخول ذكرها في باب النفقة
واذا امكنت نفسها من ابن زوجها قبل الدخول بها يسقط كل المهر ذكرها في كتاب الرجوع
عن الشهادات ولو طلقها قبل الدخول بها اي بالمراة التي لم يسم لها مهرا فلها المتعة ثم هذه

ثم هذه المتعة واجبة رجوعا الى الامر وفيه خلاف مالك والمتعة ثلثة اثواب من كسوة
مثلها وهي درع وخمار وملحفة وهذا التقدير مروي عن عائشة وابن عباس رضي الله تعالى عنهم
وقوله كسوة مثلها اشارة الى انه يعتبر حالها وهو قول الكرخي في المتعة الواجبة لقيامها مقام
مهر المثل والصحيح انه يعتبر حاله عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره
ثم هي لا تزاد على نصف مهر مثلها ولا تنقص عن خمسة دراهم ويعرف ذلك في الاصل وان
تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسمية فهي لها ان دخل بها او مات عنها فان طلقها
قبل الدخول بها فلها المتعة وعلى قول ابي يوسف الاول نصف هذا المفروض وهو قول
الشافعي وان زادها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة خلافا لزفر وسنذكره في زيادة
الثمن والمثمن ان شاء الله تعالى ويجوز الزيادة في المنكوحة عندنا خلافا لزفر والشافعي ذكرها
في فصل من سن عصير وصورة زيادة المنكوحة ان يزوج المولى امته من رجل بالف
ثم يزوج الاخرى منه بتلك الالف وقبل الزوج يصح وينقسم الالف عليهما اما لو قال زدتك
هذه الامة الاخرى لا يجوز كذا في بعض شروح الهداية واذا صحت الزيادة في المهر تسقط
بالطلاق قبل الدخول وعلى قول ابي يوسف اولا تتنصف مع الاصل وان حطت عنه
من مهرها صح الحط واذا خلا الزوج بامراته وليس هناك مانع من الوطي ثم طلقها فلها كمال
المهر وقال الشافعي لها نصف المهر وان كان احدهما مريضا او صائما في رمضان او محرما
بحج فرض او نفل او بعمرة او كانت حائضا فليست الخلوة صحيحة حتى لو طلقها كان لها
نصف المهر اما المرض فالمراد منه ما يمنع الجماع او يلحقه به ضرر وقيل مرضه لا يعرى عن
نوع تكسر وفتور وهذا التفصيل في مرضها فان كان احدهما صائما تطوعا فلها المهر كله
في رواية المنتقى وهذا القول في المهر هو الصحيح اي الاخذ برواية المنتقى في حق كمال المهر دفعا
للضرر عنها هو الصحيح واما في حق جواز الافطار فالصحيح غير رواية المنتقى وثوابه لا يباح الافطار
واحترز بقوله هو الصحيح عن رواية شاذة عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وهي ان صوم التطوع
يمنع صحة الخلوة لانه يمنعه عن الوطي شرعا لما فيه من ابطال العمل المؤثم كذا في العناية وصوم
القضاء والمنذور كالتطوع في رواية والصلوة بمنزلة الصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله

واذا خلا المجبوب بامرأته ثم طلقها فلها كمال المهر عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا عليه
نصف المهر بخلاف العنين وعليها العدة فى جميع هذه المسائل احتياطا استحسانا
وذكر القدورى فى شرحه ان المانع ان كان شرعيا يجب العدة وان كان حقيقيا كالمرض والصغر
لا تجب ويستحب المتعة لكل مطلقة الا المطلقة واحدة وهى التى طلقها الزوج قبل الدخول
وقد سمى لها مهرا وقال الشافعى رحمه الله تعالى تجب لكل مطلقة الا لهذه وفى هذه المسئلة قد
اختلفت نسخ الهداية وذكرها صاحب العناية وذكر فيها تفصيلا واورد اشكالات وحققها
تحقيقا ومن اراد ان ينكشف الامر لديه فليرجع اليها ليهتدى اليه واذا زوج الرجل بنته على ان
يزوجه الرجل بنته او اخته ليكون احد العقدين عوضا عن الآخر فالعقدان جائزان ويجب
مهر المثل وقال الشافعى بطل العقدان وان تزوج حر امرأة على خدمته سنة او على تعليم القرآن
فلها مهر مثلها عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد لها قيمة خدمته سنة وان تزوج عبد حرة
باذن مولاه على خدمته سنة جاز ولها خدمته سنة وقال الشافعى لها تعليم القرآن والخدمة
فى الوجهين وان تزوجها على خدمة حر آخر لها خدمته وقال صاحب العناية انه ممنوع
فى احدى الروايتين وان تزوجها على رعى الزوج غنمها جاز ولها ذلك فى رواية
ويجوز التزوج على عين مملوكة للغير ويجب قيمته عند تعذر تسليمه كما اذا تزوج على عبد الغير
ذكرها فى كتاب الدعوى فى باب ما يدعيه الرجلان فان تزوجها على الف وقبضتها و
وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بخمسمائة وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا
او شيئا آخر فى الذمة فان لم تقبض الالف حتى وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع
واحد منهما على صاحبه بشىء وفى القياس يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر ولو
قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كلها المقبوض وغيره او وهبت الباقى ثم طلقها قبل
الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشىء عند ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه وقالا يرجع بنصف
ما قبضت اعتبارا للبعض بالكل ولو كانت وهبت اقل من النصف وقبضت الباقى
فعنده يرجع عليها الى تمام النصف وعندهما بنصف المقبوض ولو كان تزوجها على
عرض فقبضته او لم تقبض فوهبت له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشىء وفى

القياس وهو قول زفر يرجع عليها بنصف قيمته كما اذا باعت من زوجها وجه
الاستحسان ان حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها وقد وصل اليه ولهذا
لم يكن لها دفع شىء آخر مكان نصف العروض بخلاف ما اذا كان المهر دينا وهى المسئلة الاولى
حيث يرجع عليها بالنصف وبخلاف ما اذا باعت يعنى الصداق العرض من زوجها لانه
وصل اليه ببدل فيرجع عليها بنصف المهر ولو تزوجها على حيوان غير موصوف فى الذمة
فكذلك الجواب يعنى اذا وهبته له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشىء قبضت او
لم تقبض كذا فى العناية واذا تزوجها على الف على ان لا يخرجها من البلدة او على ان لا يتزوج عليها
اخرى فان وفى بالشرط فلها المسمى وان تزوج عليها اخرى واخرجها فلها مهر مثلها
كاملا كما فى تسمية الكرامة والهدية مع الالف يعنى بان سمى مع الالف ان يكرمها ولا يكلفها
الاعمال الشاقة وما يتعب وكما لو سمى الهدية مع الالف بان يرسل اليها مع الالف
الثياب الفاخرة كذا فى العناية ولو تزوجها على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان
اقام بها فلها الالف وان اخرجها فلها مهر المثل لا يزاد على الالفين ولا ينقص عن الالف
وهذا عند ابى حنيفة وقالا الشرطان جائزان حتى كان لها الالف ان اقام بها والالفان ان اخرجها
وقال زفر الشرطان جميعا فاسدان ويكون لها مهر مثلها لا ينقص عن الف ولا يزاد على الفين
واصل المسئلة فى الاجارات فى قوله ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف
درهم وسنبينها ان شاء الله تعالى وان تزوجها على هذا العبد او على هذا العبد فاذا احدهما اوكس
والآخر ارفع فان كان مهر المثل اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما فلها
الارفع وان كان بينهما فلها مهر مثلها وهذا عند ابى حنيفة وقالا لها الاوكس فى ذلك كله فان طلقها
قبل الدخول بها فلها نصف الاوكس فى ذلك كله بالاجماع واذا تزوجها على حيوان غير موصوف
صحت التسمية ولها الوسط منه والزوج مخير ان شاء اعطاها ذلك وان شاء اعطاها قيمته
قال رضى الله تعالى عنه معنى هذه المسئلة ان يسمى جنس الحيوان دون الوصف بان يتزوجها
على فرس وحمار اما اذا لم يسم الجنس بان يتزوجها على دابة لا تجوز التسمية ويجب مهر المثل
وقال الشافعى يجب مهر المثل فى الوجهين جميعا وان تزوجها على ثوب غير موصوف

فلها مهر المثل ومعناه ذكر الثوب ولم يزد عليه والثياب اجناس ولو سمى جنسا بان قال هروي
يصح التسمية ويتخير الزوج وكذا اذا بالغ في وصف الثوب بان قال هروي وصفته كذا وكذا
في ظاهر الرواية وكذا اذا سمى مكيلا او موزونا وسمى جنسه دون صفته وان سمى جنسه وصفته لا
يخير ولو تزوجها على لؤلؤة او ياقوتة او دار لا يصح التسمية كما لو تزوج على ثوب ويصح ذلك
على العبد وهذه المسائل من قوله ولو تزوجها مذكورة في القنية وان تزوج مسلم على خمر او خنزير
فالنكاح جائز ولها مهر مثلها فان تزوج امرأة على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فلها مهر
مثلها عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا لها مثل وزنها خلا فان تزوجها على هذا العبد فاذا
هو حر يجب مهر المثل عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف يجب القيمة كما اذا هلك العبد
المسمى قبل التسليم ولو تزوجها على عين مملوكة لغيره جاز حتى وجبت قيمته عند العجز عن تسليمه ذكره في
فصل المكاتبة الفاسدة فان تزوجها على هذين العبدين فاذا احدهما حر فليس لها الا الباقي
اذا ساوى عشرة دراهم عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لها العبد وقيمة
الحر لو كان عبدا وقال محمد رحمه الله تعالى وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله تعالى لها العبد الباقي وتمام
مهر مثلها ان كان مهر مثلها اكثر من قيمة العبد واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح
الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها وكذا بعد الخلوة فان دخل بها فلها مهر مثلها لا يزاد على المسمى
عندنا خلافا لزفر وعليها العدة ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من آخر الوطئات
هو الصحيح وهذا احتراز عن قول زفر رحمه الله تعالى كذا في الغاية ويثبت نسب ولدها ويعتبر مدة النسب
من وقت الدخول عند محمد رحمه الله تعالى وعليه الفتوى ومهر المثل يعتبر باخواتها وعماتها وبنات
عمها ولا يعتبر بامها وخالتها اذا لم تكونا من قبيلتها فان كانت الام من قوم ابيها بان كانت
بنت عمه فحينئذ يعتبر بمهرها ويعتبر في مهر المثل ان يتساوى المرأتان في السن والجمال والمال
والدين والعقل والبلد والعصر قالوا ويعتبر التساوي ايضا في البكارة واذا ضمن الولي المهر
صح ضمانه ثم المرأة بالخيار في مطالبة زوجها او وليها ويرجع الولي اذا ادى على الزوج
ان كان بامره كما هو الرسم في الكفالة وكذلك يصح هذا الضمان وان كانت المزوجة صغيرة
ولا يملك الاب قبض المهر بعد بلوغها ويملك القبض برضاها دلالة ولا يملك قبضه مع نهيها ذكر

ذكرهما في باب الاولياء وللمرأة ان تمنع نفسها قبل الدخول من زوجها حتى تأخذ المهر وتمنعه
ان يخرجها اي يسافر بها وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج من منزله وزيارة اهلها
حتى يوفيها المهر كله اي المعجل ولو كان المهر كله مؤجلا ليس لها ان تمنع نفسها وفيه خلاف
ابي يوسف رحمه الله تعالى وان دخل بها فكذلك الجواب عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا
ليس لها ان تمنع نفسها والخلاف فيما اذا كان الدخول برضاها حتى لو كانت مكرهة او كانت
صبية او مجنونة لا يسقط حقها في الحبس بالاتفاق وعلى هذا الخلاف الخلوة برضاها واذا
اوفاها مهرها نقلها الى حيث شاء وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها قال صاحب العناية وهو
قول الفقيه ابي الليث لان الغريب يؤذى قال ظهير الدين المرغيناني الاخذ بقول الله
تعالى اولى من الاخذ بقول الفقيه ابي الليث ورد بان الفقيه هو الذي اخذ بقول الله لان قوله تعالى
من حيث سكنتم مخصوص بدليل مستقل مقارن وهو قوله ولا تضاروهن وفي قرى
المصر القريبة لا تتحقق الغربة سئل ابو القاسم الصفار عمن يخرجها من المدينة الى القرية
ومن القرية الى المدينة فقال ذلك تبوئة وليس بسفر واخراجها من بلد الى بلد سفر
وليس بتبوئة انتهى في العناية ومن تزوج امرأة ثم اختلفا في المهر فالقول قول المرأة
الى مهر مثلها والقول قول الزوج فيما زاد على مهر المثل وان طلقها قبل الدخول بها فالقول
قوله في نصف المهر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف القول قوله قبل الطلاق وبعده
الا ان ياتي بشيء قليل ومعناه ما لا يتعارف مهرا لها هو الصحيح وفي العناية احتراز عن
قول بعض مشايخنا في تفسير قول ابي يوسف ان المراد به ما يكون دون العشرة فانه مستنكر
شرعا لانه لا مهر اقل من عشرة دراهم والاصح ان مراده ان يدعي شيئا قليلا يعلم انه
لا يتزوج مثل تلك المرأة على ذلك المهر عادة الى آخر كلام العناية ثم ذكر ههنا ان بعد
الطلاق قبل الدخول القول قوله في نصف المهر وهذا رواية الجامع الصغير والاصل
وذكر في الجامع الكبير انه يحكم متعة مثلها وهو قياس قولهما لان المتعة موجبة بعد الطلاق
كمهر المثل قبله فتحكم كهو ووجه التوفيق انه وضع المسئلة في الاصل في الالف والالفين
والمتعة لا تبلغ هذا المبلغ في العادة فلا يفيد تحكيمها ووضعها في الجامع الكبير في العشرة

والمائة ومتعة مثلها عشرون فيفيد التحكيم والمذكور في الجامع الصغير ساكت عن ذكر المقدار
فيحمل على ما هو المذكور في الاصل وشرح قولهما فيما اذا اختلفا في حال قيام النكاح ان الزوج اذا
ادعى الالف والمراة الفين فان كان مهر مثلها الفا او اقل فالقول قوله وان كان الفين
او اكثر فالقول قولها وايهما اقام البينة في الوجهين تقبل وان اقاما البينة في الوجه الاول
تقبل بينتها وفي الوجه الثاني بينته وان كان مهر مثلها الفا وخمسمائة تحالفا واذا حلفا يجب
الف وخمسمائة هذا تخريج الرازي وقال الكرخي يتحالفان في الفصول الثلثة ثم يحكم مهر
المثل بعد ذلك ولو كان الاختلاف في اصل المسمى يجب مهر المثل بالاجماع ولو كان الاختلاف
بعد موت احدهما فالجواب فيه كالجواب في حال حيوتهما ولو كان الاختلاف بعد موتهما
في المقدار فالقول قول ورثة الزوج عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ولا يستثنى القليل
وعند محمد الجواب فيه كالجواب في حالة الحيوة وان كان في اصل المسمى فعند ابي حنيفة رضي
الله تعالى عنه القول قول من انكره فالحاصل انه لا حكم لمهر المثل عنده بعد موتهما على ما نبينه
من بعد ان شاء الله تعالى والمريض المديون اذا تزوج امراة فبمهر مثلها اسوة للغرماء
قال صاحب الغاية واما اذا اكثر منه فلا تساويهم بل يؤخر الى استيفائهم حقهم كدين الصحة
مع دين المرض ذكرها في باب نكاح العبد والامة واذا مات الزوجان وقد سمى لها مهرا فلورثتها
ان ياخذوا ذلك من ميراث الزوج وان لم يكن سمى لها مهرا فلا شيء لورثتها عند ابي حنيفة
وقالا لورثتها المهر في الوجهين معناه المسمى في الوجه الاول ومهر المثل في الوجه الثاني
وتملك المراة التصرف في صداقها المعين قبل القبض ذكرها في الفصل الذي يليه ومن
بعث الى امراته شيئا فقالت هو هدية وقال الزوج هو من المهر فالقول قوله الا في الطعام
الذي يؤكل فالقول قولها والمراد منه ما يكون مهيأ للاكل لانه يتعارف هدية فاما الحنطة
والشعير فالقول قوله وقيل ما يجب عليه من الخمار والدرع وغيره ليس له ان يحسبه من المهر
فصل واذا تزوج النصراني نصرانية على ميتة او على غير مهر وذلك في دينهم
جائز فدخل بها او طلقها قبل الدخول بها او مات عنها فليس لها مهر وكذلك الحربيان في دار
الحرب وهذا عند ابي حنيفة وهو قولهما في الحربيين واما في الذمية فلها مهر مثلها ان مات عنها

او دخل بها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وقال زفر لها مهر المثل في الحربيين
ايضا وقوله في الكتاب او على غير مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت وقد قيل في الميتة
والسكوت روايتان والاصح ان الكل على الخلاف فان تزوج الذمي ذمية على خمر او
خنزير ثم اسلما او اسلم احدهما فلها الخمر والخنزير معناه اذا كانا باعيانهما والاسلام
قبل القبض وان كانا بغير اعيانهما فلها في الخمر القيمة وفي الخنزير مهر المثل وهذا عند ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لها مهر المثل في الوجهين وقال محمد رحمه الله تعالى
لها القيمة في الوجهين ولو طلقها قبل الدخول بها فمن اوجب مهر المثل اوجب المتعة ومن
اوجب القيمة اوجب نصفها **باب** نكاح العبد والامة لا يجوز نكاح العبد
والامة الا باذن مولاهما وقال مالك رحمه الله تعالى يجوز للعبد وكذلك المكاتب لا يملك المكاتب
تزويج عبده ويملك تزويج امته وكذا المكاتبة لا تملك تزويج نفسها بدون اذن المولى
وتملك تزويج امتها وكذلك المدبر وام الولد واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين
في رقبته يباع فيه والمدبر والمكاتب يسعيان في المهر ولا يباعان فيه واذا تزوج العبد
بغير اذن مولاه فقال المولى طلقها او فارقها فليس هذا باجازة وان قال طلقها
تطليقة تملك الرجعة فهذا اجازة ومن اشترى جارية منكوحة ليس له ان يفسخ النكاح
كما انه ليس لمالكها ان يفسخ نكاحها بعد ما اذن لها بالنكاح ذكرها في آخر كتاب الحج ومن
قال لعبده تزوج هذه الامة فتزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها فانه يباع في المهر عند ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه وقالا يؤخذ منه اذا اعتق ومن زوج عبدا ماذونا له امراة جاز
والمراة اسوة للغرماء في مهرها ومعناه اذا كان النكاح بمهر المثل ومن زوج امته
فليس عليه ان يبوئها بيت الزوج ولكنها تخدم المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطئتها
فان بوأها معه بيتا فلها النفقة والسكنى والا فلا وان بوأها بيتا ثم بدا له ان يستخدمها
له ذلك قال رحمه الله تعالى ذكر تزويج المولى عبده وامته ولم يذكر رضاهما وهذا يرجع الى مذهبنا
لان للمولى اجبارهما على النكاح وعند الشافعي لا اجبار في العبد وهو رواية عن ابي حنيفة
رحمه الله تعالى بخلاف الامة لانه مالك منافع بضعها فيملك تمليكها واذا زوج عبده المكاتب

او امته المكاتبة لا يقدر على جبرهما بل يشترط رضاهما. قال صاحب الغاية وههنا فرع لطيف
وهو ان المولى اذا زوج مكاتبته الصغيرة توقف النكاح على اجازتها لانها ملحقة بالبالغة
فيما يبتني على الكتابة ثم انها لو لم ترد حتى ادت بدل الكتابة فعتقت بقي النكاح موقوفا
على اجازة المولى لا على اجازتها لانها بعد العتق لم تبق مكاتبة وهي صغيرة والصغيرة
ليست من اهل الاجازة. قال في النهاية وهذه من الطف المسائل واعجبها حيث اعتبر اجازة
المكاتبة في حال رقها ولم تعتبر في حالة العتق لما ذكرنا من الفرق انتهى. ومن زوج امته ثم قتلها
قبل ان يدخل بها زوجها فلا مهر لها عند ابي حنيفة وقالا عليه المهر لمولاها اعتبارا بموتها حتف
انفها كما لو قتلها اجنبي. واذا ارتدت الحرة فلا مهر لها بالاتفاق ولو كانت صغيرة عاقلة
وان قتلت حرة نفسها قبل ان يدخل بها زوجها فلها المهر خلافا لزفر. واذا تزوج امة
فالاذن في العزل الى المولى عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
ان الاذن اليها وللامة المنكوحة المطالبة في الوطي دون امته المملوكة. وان تزوجت امة
باذن مولاها ثم اعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها او عبدا والشافعي رحمه الله تعالى يخالفنا
فيما اذا كان زوجها حرا وكذلك المكاتبة يعني اذا تزوجت باذن مولاها ثم اعتقت
وقال زفر لا خيار لها. وان تزوجت امة بغير اذن مولاها ثم اعتقت صح النكاح
ولا خيار لها. وان كانت تزوجت بغير اذنه على الف ومهر مثلها مائة فدخل بها زوجها
ثم اعتقها مولاها فالمهر للمولى وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها. والمراد بالمهر
الالف المسمى. ومن وطي امة ابنه فولدت منه فهي ام ولد له وعليه قيمتها ولا مهر عليه
ومعنى المسئلة ان يدعيه الاب وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى يجب المهر كما في الجارية
المشتركة فانه لو استولدها وجب عليه العقر. ولو كان زوجها اباه فولدت لم تصر ام
ولد له ولا قيمة عليه وعليه المهر وولدها حر وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز تزوجها واذا
كانت الحرة تحت عبد فقالت لمولاه اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح. وقال زفر لا
يفسد. والعتق يقع عن الآمر عندنا حتى يكون الولاء له. ولو نوى به الكفارة يخرج عن العهدة.
وعند زفر يقع عن المامور. ولو قال اعتقه عني ولم يسم مالا لم يفسد النكاح. والولاء للمعتق

للمعتق. وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف هذا والاول سواء. ولو
استولد جارية بالنكاح ثم ملكها هو وغيره وراثة فانه يضمن لشريكه نصيبه كالاخ تزوج جارية
اخيه فاستولدها فمات المزوج وترك الجارية ميراثا بين الزوج واخ آخر يملكها الزوج
بغير صنعه ويضمن نصيب شريكه وهذا ضمان التملك اشار اليها في كتاب المضاربة وهذا التفصيل
في الغاية.

باب نكاح اهل الشرك

واذا تزوج الكافر بغير شهود او في عدة كافر
وذلك في دينهم جائز ثم اسلما اقرا عليه وهذا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقال زفر
رحمه الله تعالى النكاح فاسد في الوجهين الا انه لا يتعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة الى الحكام
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في الوجه الاول كما قال ابو حنيفة وفي الوجه الثاني
كما قال زفر. فان تزوج المجوسي امه او بنته ثم اسلما فرق بينهما. ثم باسلام احدهما يفرق
بينهما. وبمرافعة احدهما لا يفرق عنده خلافا لهما. ولو ترافعا يفرق بالاجماع. قال صاحب
الغاية ولو حكما رجلا وطلبا منه حكم الاسلام له ان يفرق بينهما فالقاضي ولي بذلك
لعموم ولايته انتهى. ولا يجوز ان يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة. وكذلك
المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر. وان كان احد الزوجين مسلما فالولد على دينه وكذلك
ان اسلم احدهما وله ولد صغير صار ولده مسلما باسلامه. ولو كان احدهما كتابيا والآخر
مجوسيا فالولد كتابي حتى يجوز للمسلم مناكحته وتحل ذبيحته. والشافعي يخالفنا فيه هو يقول
الولد مجوسي. واذا اسلمت المراة وزوجها كافر عرض القاضي عليه الاسلام فان اسلم فهي
امراته وان ابى فرق بينهما وكان ذلك طلاقا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ومحمد رحمه الله
تعالى. وان اسلم الزوج وتحته مجوسية عرض عليها الاسلام فان اسلمت فهي امراته وان
ابت فرق القاضي بينهما ولم تكن الفرقة طلاقا. وقال ابو يوسف لا يكون طلاقا في الوجهين
اما العرض فمذهبنا. وقال الشافعي لا يعرض الاسلام الآن ملك النكاح قبل الدخول غير متاكد
فينقطع بنفس الاسلام وبعده متاكد فيتاجل الى انقضاء ثلث حيض كما في الطلاق ثم اذا
فرق بينهما باباءها فلها المهر ان كان دخل بها. وان لم يكن دخل بها فلا مهر لها. واذا اسلمت
المراة في دار الحرب وزوجها كافر او اسلم الحربي وتحته مجوسية لم تقع الفرقة عليها

حتى تحيض ثلث حيض ثم تبين من زوجها ولا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها و
الشافعي يفصل واذا وقعت الفرقة والمراة حربية فلا عدة عليها وان كانت هي المسلمة
فكذلك عند ابي حنيفة خلافا لهما وسياتيك ان شاء الله تعالى واذا اسلم زوج الكتابية فهما
على نكاحهما واذا خرج احد الزوجين الينا من دار الحرب مسلما وقعت البينونة بينهما
وقال الشافعي لا تقع ولو سبي احد الزوجين الينا وقعت البينونة بينهما ولا تجب على
المسبية العدة بالاتفاق وان سبيا معا لم تقع وقال الشافعي وقعت واذا خرجت
المراة الينا مهاجرة جاز ان تتزوج ولا عدة عليها عند ابي حنيفة وقالا عليها العدة وان
كانت حاملا لم تتزوج حتى تضع حملها وعن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه يصح النكاح ولا يقربها
الزوج حتى تضع حملها واذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام العياذ بالله تعالى وقعت الفرقة
بغير طلاق وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد ان كانت الردة من الزوج
فهي فرقة بطلاق ولا يتوقف الفرقة بالردة على القضاء بخلاف الفرقة بالاباء فانها
تتوقف عليه وسيذكر في محله في باب الخلع ثم ان كان الزوج هو المرتد فلها كل المهر ان دخل بها
ونصف المهر ان لم يدخل بها وان كانت هي المرتدة فلها كل المهر ان دخل بها وان لم يدخل
فلا مهر لها ولا نفقة وان ارتدا معا واسلما معا فهما على نكاحهما استحسانا وقال زفر رحمه الله
تعالى يبطل وان اسلم احدهما بعد الارتداد قبل الآخر فسد النكاح

باب القسم

واذا كان للرجل امراتان فعليه ان يعدل بينهما في القسم بكرين كانتا او ثيبين او كانت
احديهما بكرا والاخرى ثيبا والقديمة والجديدة سواء والاختيار في مقدار الدور الى الزوج
والتسوية المستحقة في البيتوتة لا في المجامعة لانها تبتني على النشاط وان كانت احديهما
حرة والاخرى امة فللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث والمكاتبة والمدبرة وام الولد
بمنزلة الامة ولا حق لهن في القسم حالة السفر ويسافر الزوج بمن شاء منهن والاولى
ان يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها وقال الشافعي القرعة مستحقة ونحن نقول
لا حق للمراة عند مسافرة الزوج فله ان لا يستصحب واحدة منهن ولو استصحب واحدة
منها لا يحتسب على الزوج بتلك المدة ولو رضيت احدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها

لصاحبتها جاز ولها ان ترجع في ذلك

كتاب الرضاع

قليل الرضاع
وكثيره اذا حصل في مدة الرضاع تعلق به التحريم وقال الشافعي لا يثبت التحريم الا بخمس
رضعات وينبغي ان يكون في مدة الرضاع على ما نبين ثم مدة الرضاع ثلثون شهرا
عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا سنتان وهو قول الشافعي وقال زفر ثلثة احول
واذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا
في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى اذا استغنى عنه وهل يباح الارضاع بعد المدة قد قيل
لا يباح قال العلامة ابن الهمام وعلى هذا لا يجوز الانتفاع به للتداوي واهل الطب
يثبتون للبن البنت اي الذي نزل بسبب بنت مرضعة نفعا لوجع العين واختلف
المشايخ فيه قيل لا يجوز وقيل يجوز اذا علم انه يزول به الرمد ولا يخفى ان حقيقة العلم متعذر
فالمراد اذا غلب على الظن والا فهو معنى المنع انتهى ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
الا ام اخته من الرضاعة فانه يجوز ان يتزوجها ولا يجوز ان يتزوج ام اخته من النسب
ويجوز تزوج اخت ابنه من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب وامراة ابنه او امراة
ابيه من الرضاع لا يجوز ان يتزوجها كما لا يجوز ذلك من النسب وذكر الاصلاب في النص
لاسقاط اعتبار التبني ولبن الفحل يتعلق به التحريم وهو ان ترضع المراة صبية فتحرم
هذه الصبية على زوجها وعلى آبائه وابنائه ويصير الزوج الذي نزل لها منه اللبن ابا
للمرضعة وفي احد قولي الشافعي لبن الفحل لا يحرم ويجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من
الرضاع لانه يجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من النسب وذلك مثل الاخ من الاب اذا كان
له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها وكل صبيين اجتمعا على ثدي واحد لم يجز
لاحدهما ان يتزوج بالاخرى ولا تتزوج المرضعة احدا من ولد التي ارضعت لانه اخوها
ولا ولد ولدها لانه ولد اخيها ولا يتزوج الصبي المرضع اخت زوج المرضعة لانها عمته
من الرضاع واذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم وان غلب الماء
لم يتعلق به التحريم خلافا للشافعي وان اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم وان كان اللبن
غالبا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا اذا كان اللبن غالبا تعلق به التحريم قال المص

قولهما فيما اذا لم تمسه النار حتى لو طبخ بها لم يتعلق به التحريم في قولهم جميعا • ولا معتبر بتقاطر اللبن
من الطعام عنده هو الصحيح قوله هو الصحيح احتراز عن قول بعضهم اذا كان يتقاطر منه اللبن
ثبت به الحرمة عنده لان القطرة من اللبن اذا دخلت حلق الصبي كانت كافية لاثبات
الحرمة والاصح انه لا يثبت على كل حال عنده لان التغذي كان بالطعام دون اللبن كذا في الكفاية
نقلا عن المبسوط • وان خلط بالدواء واللبن غالب تعلق به التحريم • واذا اختلط اللبن بلبن
الشاة وهو الغالب تعلق به التحريم وان غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم • واذا اختلط لبن
امرأتين تعلق التحريم باغلبهما عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد وزفر رحمهما الله تعالى يتعلق التحريم
بهما • وعن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه في هذا روايتان واصل المسألة في الايمان • واذا نزل للبكر
لبن فارضعت صبيا تعلق به التحريم • واذا حلب لبن المرأة بعد موتها فاوجر به الصبي
تعلق به التحريم خلافا للشافعي • واذا احتقن الصبي باللبن لم يتعلق به التحريم • وعن محمد انه تثبت
به الحرمة • واذا نزل للرجل لبن فارضع صبيا لم يتعلق به التحريم • واذا شرب صبيان من لبن
شاة لم يتعلق به التحريم • واذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا
على الزوج ثم ان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها • وللصغيرة نصف المهر • ويرجع به الزوج على الكبيرة
ان كانت تعمدت الفساد وان لم تتعمد فلا شيء عليها • وان علمت ان الصغيرة امرأته • وعن محمد
انه يرجع في الوجهين والصحيح ظاهر الرواية • ثم انما تكون متعدية اذا علمت بالنكاح وقصدت
بالارضاع الافساد اما اذا لم تعلم بالنكاح او علمت ولكنها قصدت دفع الجوع والهلاك عن الصغيرة
دون الفساد لا تكون متعدية لانها مأمورة بذلك • ولو علمت بالنكاح ولم تعلم بالفساد لا تكون
متعدية ايضا • ولا تقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات • وانما يثبت بشهادة
رجلين او رجل وامرأتين • وقال مالك يثبت بشهادة واحدة اذا كانت موصوفة بالعدالة

كتاب الطلاق

الطلاق على ثلثة اوجه حسن واحسن وبدعي فالاحسن
ان يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها
وكان الصحابة رضي الله تعالى عنهم يستحبون ان لا يزيدوا على واحدة وان هذا افضل عندهم من ان
يطلق الرجل ثلثا عند كل طهر واحدة ولا خلاف لاحد في الكراهة اي في عدم الكراهة يعني لم يقل

لم يقل احد بكراهة هذا الطلاق كذا في العناية • والحسن هو طلاق السنة وهو ان يطلق
المدخول بها ثلثا في ثلثة اطهار • وقال مالك انه بدعة ولا يباح الا واحدة • ثم قيل الاولى
ان يؤخر الايقاع الى آخر الطهر احترازا عن تطويل العدة • والاظهر انه يطلقها كما طهرت
وطلاق البدعة ان يطلقها ثلثا بكلمة واحدة او ثلثا في طهر واحد فاذا فعل ذلك
وقع الطلاق وكان عاصيا • وقال الشافعي كل طلاق مباح الا في حالة الحيض • وكذا
ايقاع الثنتين في الطهر الواحد بدعة • واختلفت الرواية في الواحدة البائنة قال
في الاصل انه اخطأ السنة • وفي الزيادات انه لا يكره للحاجة الى الخلاص ناجزا •
والسنة في الطلاق من وجهين سنة في الوقت وسنة في العدد • فالسنة في العدد يستوي
فيها المدخول بها وغير المدخول بها وقد ذكرناها • والسنة في الوقت تثبت في المدخول بها
خاصة وهو ان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه • وغير المدخول بها يطلقها في حال الطهر والحيض
خلافا لزفر • واذا كانت المرأة لا تحيض من صغر او كبر فاراد ان يطلقها ثلثا للسنة طلقها
واحدة فاذا مضى شهر طلقها اخرى فاذا مضى شهر طلقها اخرى • ثم ان كان الطلاق في اول
الشهر يعتبر الشهور بالاهلة • وان كان في وسطه فبالايام في حق التفريق • وفي حق العدة
كذلك عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه • وعندهما يكمل الاول بالآخر والمتوسطان بالاهلة
وهي مسألة الاجارات • ويجوز ان يطلقها ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان • وقال
زفر يفصل بينهما بشهر • وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع • ويطلقها للسنة ثلثا يفصل بين
كل تطليقتين بشهر عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى • وقال محمد وزفر لا يطلقها
للسنة الا واحدة • واذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض وقع الطلاق • ويستحب له ان
يراجعها • ثم الاستحباب قول بعض المشايخ • والاصح انه واجب • واذا طهرت وحاضت
ثم طهرت فان شاء طلقها وان شاء امسكها • قال رضي الله تعالى عنه • وهكذا ذكر في الاصل
وذكر الطحاوي انه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة • قال ابو الحسن الكرخي ما ذكره الطحاوي
قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وما ذكر في الاصل قولهما • ومن قال لامرأته وهي من ذوات الحيض
وقد دخل بها انت طالق ثلثا للسنة ولا نية له فهي طالق عند كل طهر تطليقة • فان نوى

ان يقع الثلث الساعة او عند راس كل شهر واحدة فهو على ما نوى سواء كان في حالة الحيض
او في حالة الطهر وقال زفر رحمه الله تعالى لا يصح نية الجمع وان كانت آيسة او من ذوات
الاشهر وقعت الساعة واحدة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى فان نوى ان يقع
الثلث الساعة وقعن عندنا خلافا لزفر رحمه الله تعالى بخلاف ما اذا قال انت طالق
للسنة ولم ينص على الثلث حيث لا يصح نية الجملة فيه ويقع طلاق
كل زوج اذا كان عاقلا بالغا ولا يقع طلاق الصبي والمجنون والنائم واذا قال طلقت
وانا مجنون والجنون منه كان معهودا فالقول له ذكرها في كتاب القضاء في فصل آخر وطلاق
المكره واقع خلافا للشافعي رحمه الله تعالى وكذا طلاق الهازل بالاتفاق وطلاق السكران
واقع واختيار الكرخي والطحاوي انه لا يقع وهو احد قولي الشافعي واما اذا كان السكر من
مباح كالبنج ولبن الرماك والخمر اذا اكره على شربها بالقتل فهو كالاغماء يمنع وقوع الطلاق
واما السكر الواقع من شرب الخمر طائعا فزوال العقل فيه بسبب معصية فجعل باقيا حكما زجرا
له حتى لو شرب فصدع وزال عقله بالصداع نقول انه لا يقع طلاق وطلاق الاخرس
واقع بالاشارة وطلاق الامة ثنتان حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الحرة ثلث
حرا كان زوجها او عبدا وقال الشافعي رحمه الله تعالى عدد الطلاق معتبر بحال الرجال واذا
طلق العبد امرأته وقع طلاقه ولا يقع طلاق مولاه على امرأته

ايقاع الطلاق

الطلاق على ضربين صريح وكناية فالصريح قوله انت طالق ومطلقة وطلقتك فهذا
يقع به الطلاق الرجعي ولا يفتقر الى النية وكذا اذا نوى الابانة ولو نوى الطلاق عن وثاق
لم يدين في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى ولو نوى به الطلاق عن العمل لم يدين
في القضاء ولا فيما بينه وبين الله وعن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه يدين فيما بينه وبين الله
ولو قال انت مطلقة بتسكين الطاء لا يكون طلاقا الا بالنية ولا يقع به الا واحدة وان
نوى اكثر من ذلك اي لا يقع بكل واحد من الالفاظ الثلثة المذكورة للرجعي الا واحدة كذا في العناية
وقال الشافعي يقع ما نوى واذا قال انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق
طلاقا فان لم يكن له نية او نوى واحدة او ثنتين فهي واحدة رجعية وان نوى ثلثا فثلث ولو قال

ولو قال انت طالق يقع الطلاق به ايضا ولا يحتاج فيه الى النية ويكون رجعيا ويصح نية
الثلث فيه ولا يصح نية الثنتين فيها خلافا لزفر ولو قال انت طالق الطلاق وقال
اردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى يصدق وكانه قال انت طالق
وطالق فيقع رجعيتان اذا كانت مدخولا بها واذا اضاف الطلاق الى جملتها او الى ما
يعبر به عن الجملة وقع الطلاق وذلك مثل ان يقول انت طالق او يقول رقبتك طالق
او عنقك او روحك طالق او بدنك او فرجك او جسدك او وجهك طالق ومن هذا القبيل
الدم في رواية يقال دمه هدر ومنه النفس وهو ظاهر وكذلك ان طلق جزءا شائعا منها
مثل ان يقول نصفك او ثلثك ولو قال يدك طالق او رجلك طالق لم يقع الطلاق
وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى يقع وكذا الخلاف في كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن
قال صاحب العناية كالاصبع والشعر والظفر والسن انتهى وان اضاف الطلاق الى غير محله
يلغو كما اذا اضافه الى ريقها او ظفرها واختلفوا في الظهر والبطن والاظهر انه لا يصح ولو
طلقها نصف تطليقة او ثلثها كانت طالقا طلقة واحدة وكذا الجواب في كل جزء سماه
قال صاحب العناية كالنصف والربع والثمن والسدس وغيرها انتهى ولو قال انت طالق ثلثة
انصاف تطليقتين فهي طالق ثلثا ولو قال انت طالق ثلثة انصاف تطليقة قيل تقع
تطليقتان وقيل يقع ثلث تطليقات ولو قال انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما
بين واحدة الى ثنتين فهي واحدة ولو قال من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث فهي
ثنتان وهذا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا في الاول تقع ثنتان وفي الثاني ثلث
وقال زفر رحمه الله تعالى في الاول لا يقع شيء وفي الثاني تقع واحدة وهو القياس ولو نوى
واحدة يدين ديانة لا قضاء ولو قال انت طالق واحدة في ثنتين ونوى الضرب
والحساب او لم تكن له نية فهي واحدة وقال زفر تقع ثنتان لعرف الحساب وهو قول الحسن بن
زياد وهذا الاختلاف يرجع الى الاختلاف في بحث دخول الغاية الاخيرة تحت المغيا
وعدم دخولها ودخول الغاية الاولى وعدم دخولها وفيه تفصيل كثير في كتب الاصول
خصوصا في شرح البزدوي المسمى بالتقرير للعلامة الشيخ اكمل الدين فليرجع اليه وان نوى

واحدة وثنتين فهي ثلث ولو كانت غير مدخول بها تقع واحدة كما في قوله واحدة وثنتين
وان نوى واحدة مع ثنتين يقع الثلث ولو نوى الظرف تقع واحدة ولو قال في
اثنتين ونوى الضرب والحساب فهي ثنتان وعند زفر ثلث ولو طلقها الفا يقع الثلث
ذكرها في فصل المشية ولو قال انت طالق من ههنا الى الشام فهي واحدة يملك الرجعة
وقال زفر هي بائنة ولو قال انت طالق بمكة او في مكة فهي طالق في الحال في كل البلاد وكذلك
قوله انت طالق في الدار لان الطلاق لا يتخصص بمكان دون مكان وان عنى به اذا اتيت
مكة يصدق ديانة لا قضاء ولو قال انت طالق اذا دخلت مكة لم تطلق حتى تدخل مكة ولو
قال في دخولك الدار يتعلق بالفعل اي بالدخول للمقارنة بين الظرف والشرط فحمل عليه عند تعذر
الظرف قال صاحب الغاية انما تعذر الظرفية لان الفعل لا يصلح ظرفا للطلاق على ان يكون
شاغلا له فيحمل على الشرط للمقارنة اي مناسبة بين الشرط والظرف لان الظرف يسبق المظروف
كما ان الشرط يسبق المشروط قاله شمس الائمة وقيل لان الظرف يجامع المظروف كما ان الشرط
يجامع المشروط انتهى ولو قال لنسائه الاربع بينكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة اشار اليه
في باب الظهار ولهذه المسئلة تفريقات مفصلة ذكرها في الخانية وفي الزيادات رجل له
ثلث نسوة ولم يدخل بواحدة دخل عليه ثنتان فقال احديكما طالق فخرجت احديهما ودخلت
الاخرى فقال احديكما طالق فما دام الزوج حيا يؤمر بالبيان فان قال عنيت بالايجاب الاول
الخارجة وقع الطلاق عليها ويؤمر بالبيان في الثاني فقال ايتهما بين طلقت وان اراد بالكلام
الاول الثانية طلقت هي وبطل الكلام الثاني ولو بدا ببيان الثاني ان بين الثاني
في الداخلة يقال له اوقع الطلاق الاول على ايتهما شئت وان بين الكلام الثاني في الثابتة
طلقت الخارجة بالكلام الاول لانه بمنزلة ما لو قال بعد الكلام الاول طلقتك وان مات الزوج قبل
البيان يوزع حكم الطلاق على اعتبار الاحوال الى ههنا منقول عن الزيادات وفي الهداية اذا مات
الزوج قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ثلثة اثمانه ومن مهر الداخلة
ثمنه قيل هذا قول محمد خاصة وعندهما يسقط ربعه وقيل هو قولهما ايضا وقد ذكرنا الفرق
وتمام تفريعاتها في الزيادات انتهى ذكرها في باب عتق احد العبدين من كتاب العتاق ولو قال

ولو قال لامرأتيه احديكما طالق ثم ماتت احديهما تعينت الاخرى للطلاق وكذا لو وطئ
احديهما ذكرها ايضا في الباب المذكور وان شهدا انه طلق احدى نسائه جازت الشهادة
ويجبر على ان يطلق احديهن وهذا بالاجماع ذكرها في الباب المذكور ايضا **فصل**
في اضافة الطلاق الى الزمان ولو قال انت طالق غدا وقع عليها الطلاق بطلوع الفجر
ولو نوى به آخر النهار صدق ديانة لا قضاء ولو قال انت طالق اليوم غدا او غدا
اليوم يؤخذ باول الوقتين الذي تفوه به فيقع في الاول في اليوم وفي الثاني في الغد ولو
قال انت طالق في غد وقال نويت آخر النهار دين في القضاء عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
وقالا لا يدين في القضاء خاصة ولو قال انت طالق امس وقد تزوجها اليوم لم
يقع شيء كما اذا قال انت طالق قبل ان اخلق ولو تزوجها اول من امس وقع الطلاق
الساعة ولو قال انت طالق قبل ان اتزوجك لم يقع شيء كما اذا قال طلقتك وانا
صبي او نائم ولو قال انت طالق ما لم اطلقك ومتى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت
ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لم تطلق حتى يموت كما في قوله ان لم آت البصرة
وموتها بمنزلة موته قال في العناية قوله كما في قوله ان لم آت البصرة يعني كما اذا قال لها
انت طالق ان لم آت البصرة لا يقع الطلاق حتى يقع الياس عن الاتيان فاذا انتهى الى
الموت فقد وقع الياس فوجد الشرط والمحل قابل والملك باق فوقع فكذا ههنا انتهى ولو
قال انت طالق اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك لم تطلق حتى يموت عند ابي حنيفة رضي الله
تعالى عنه وقالا تطلق حين سكت وهذا الخلاف فيما اذا لم يكن له نية اما اذا نوى الوقت
يقع في الحال ولو نوى الشرط يقع في آخر العمر ولو قال انت طالق ثلثا ما لم اطلقك
انت طالق فهي طالق هذه التطليقة معناه قال ذلك موصولا به والقياس ان يقع المضاف
اي المضاف الى العدد وهو قوله انت طالق ثلثا فيقعان ان كانت مدخولا بها وهو قول
زفر قوله فيقعان اي الاول والثاني فصار اربعا فيقع الثلث ويلغو الواحد كذا في
بعض الشروح ومن قال لامرأة يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا طلقت ولو قال
عنيت به بياض النهار خاصة دين في القضاء **فصل** ومن قال لامرأته انا منك

طالق فليس بشيء وان نوى طلاقا • ولو قال انا منك بائن او عليك حرام ينوي الطلاق فهي
طالق • وقال الشافعي رحمه الله تعالى يقع الطلاق في الوجه الاول ايضا اذا نوى • ولو قال انت
طالق واحدة او لا فليس بشيء • قال رضي الله تعالى عنه كذا ذكره في الجامع الصغير من غير خلاف
وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف آخرا • وعلى قول محمد وهو قول ابي يوسف اولا تطلق واحدة
رجعية • ذكر قول محمد في كتاب الطلاق فيما اذا قال لامرأته انت طالق واحدة او لا شيء
ولا فرق بين المسألتين ولو كان المذكور هنا قول الكل فعن محمد روايتان • ولو قال انت
طالق مع موتي او مع موتك فليس بشيء • واذا ملك الرجل امرأته او شقصا منها • او
ملكت المرأة زوجها او شقصا منه وقعت الفرقة • ولو اشتراها ثم طلقها لم يقع شيء •
وعن محمد رحمه الله تعالى انه يقع اي في الصورة الثانية • ولو قال لها وهي امة لغيره انت طالق
ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتقها ملك الزوج الرجعة • ولو قال اذا جاء غد فانت طالق
ثنتين • وقال المولى اذا جاء غد فانت حرة فجاء الغد لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعدتها
ثلث حيض • وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى • وقال محمد رحمه الله تعالى زوجها يملك
الرجعة

فصل في تشبيه الطلاق ووصفه

ومن قال لامرأته انت طالق هكذا
يشير بالابهام والسبابة والوسطى فهي ثلث • وان اشار بواحدة فهي واحدة • وان اشار
بثنتين فهي ثنتان • والاشارة تقع بالمنشورة منها • وقيل اذا اشار بظهورها فبالمضمومة
منها • واذا كان تقع الاشارة بالمنشورة فلو نوى الاشارة بالمضمومتين صدق ديانة لا
قضاء • وكذا اذا نوى الاشارة بالكف حتى تقع في الاولى ثنتان ديانة وفي الثانية واحدة
ولو لم يقل هكذا تقع واحدة • فاذا وصف الطلاق بضرب من الشدة والزيادة كان بائنا مثل
ان يقول انت طالق بائن او البتة فتقع واحدة بائنة اذا لم تكن له نية او نوى الثنتين اما اذا نوى
الثلث فثلث • وقال الشافعي رحمه الله تعالى تقع رجعيا اذا كان بعد الدخول ولو عنى بقوله
انت طالق واحدة وبقوله بائن او البتة اخرى تقع تطليقتان بائنتان • وكذا اذا قال انت
طالق افحش الطلاق • وكذا اذا قال اخبث الطلاق او اسوءه • وكذا اذا قال طلاق الشيطان
او طلاق البدعة بناء على ان الرجعي هو السنة فتكون البدعة وطلاق الشيطان بائنا وعن

وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى في قوله انت طالق للبدعة انه لا يكون بائنا الا بالنية وعن
محمد رحمه الله تعالى اذا قال انت طالق للبدعة او طلاق الشيطان يكون رجعيا • وكذا
اذا قال كالجبل • وكذا اذا قال مثل الجبل • وقال ابو يوسف يكون رجعيا • ولو قال لها انت
طالق اشد الطلاق او كالف او ملء البيت فهي واحدة بائنة الا ان ينوي الثلث • وعن محمد
انه تقع الثلث عند عدم النية كما اذا قال انت طالق كعدد الف • ثم الاصل عند ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه انه متى شبه الطلاق بشيء يقع بائنا اي شيء كان المشبه به ذكر العظم
او لم يذكر لان التشبيه يقتضي زيادة وصف • وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى ان ذكر العظم
يكون بائنا والا فلا اي شيء كان المشبه به • وعند زفر رحمه الله تعالى ان كان المشبه به مما يوصف
عند الناس بالعظم يقع بائنا والا فهو رجعي • وقيل محمد مع ابي حنيفة رحمهما الله تعالى • وقيل مع ابي
يوسف رحمه الله تعالى • وبيانه اي الخلاف في قوله مثل رأس الابرة مثل عظم رأس الابرة مثل
الجبل مثل عظم الجبل • ولو قال انت طالق تطليقة شديدة او عريضة او طويلة فهي واحدة
بائنة • وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يقع بها رجعية • وان نوى الثلث في هذه الفصول
صحت نيته لتنوع البينونة والواقع بها بائن

فصل في الطلاق قبل الدخول

واذا طلق الرجل امرأته ثلثا قبل الدخول بها وقعن عليها • فان فرق الطلاق بانت
بالاولى ولم يقع الثانية • وذلك مثل ان يقول انت طالق طالق طالق • وكذا اذا قال انت
طالق واحدة وواحدة تقع واحدة • ولو قال لها انت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة
كان باطلا • وكذا لو قال انت طالق ثنتين او ثلثا • ولو قال انت طالق واحدة قبل واحدة
او بعدها واحدة وقعت واحدة • والاصل انه متى ذكر شيئين وادخل بينهما حرف الظرف
ان قرنهما بهاء الكناية كان صفة للمذكور آخرا كقوله جاءني زيد قبله عمرو • وان لم يقرنهما
بهاء الكناية كان صفة للمذكور اولا كقوله جاءني زيد قبل عمرو • وايقاع الطلاق في الماضي
ايقاع في الحال • ولو قال انت طالق واحدة قبلها واحدة تقع ثنتان • وكذا اذا قال
انت طالق واحدة بعد واحدة تقع ثنتان • ولو قال انت طالق واحدة مع واحدة
او معها واحدة تقع ثنتان • وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى في قوله معها انه تقع واحدة

وفي المدخول بها تقع ثنتان في الوجوه كلها. ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق
واحدة وواحدة فدخلت الدار وقعت عليها واحدة عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا
تقع ثنتان. ولو قال لها انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار فدخلت طلقت
ثنتين. ولو عطف بحرف الفاء فهو على هذا الخلاف فيما ذكر الكرخي. وذكر الفقيه ابو الليث
انه تقع واحدة بالاتفاق لان حرف الفاء للتعقيب وهو الاصح. واما الضرب الثاني
وهو الكنايات فلا يقع بها الطلاق الا بالنية او بدلالة الحال. وهي على ضربين منها ثلثة الفاظ
يقع بها طلاق رجعي ولا يقع بها الا واحدة وهي قوله اعتدي واستبرئي رحمك وانت
واحدة. ولا معتبر باعراب الواحدة عند عامة المشايخ هو الصحيح لان العوام لا يميزون
الاعراب وقوله هو الصحيح احتراز عن قول بعض المشايخ يقع الطلاق اذا نصب الواحدة
وان لم ينو لكونه صفة للطلاق. واما اذا رفعها فلا يقع وان نوى لانها تصلح يكون صفة
شخصها. وقيل هو قول محمد. وعند ابي يوسف يقع في الاحوال كلها لان نية الطلاق تعرب
عن الغرض وان اخطأ في الاعراب وان سكن فهو محتاج الى النية لاحتمال المعنيين والصحيح ان
الكل سواء لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب كذا في العناية. وبقية الكنايات
اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة وان نوى ثلثا كانت ثلثا وان نوى ثنتين كانت
واحدة. وهذا مثل قوله انت بائن وبتة وبتلة وحرام وحبلك على غاربك والحقي باهلك
وخلية وبرية ووهبتك لاهلك وسرحتك وفارقتك وامرك بيدك وانت حرة
وتقنعي وتخمري واستبرئي واغربي واخرجي واذهبي وقومي وابتغي الازواج لانها
تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من النية الا ان يكون في حال مذاكرة الطلاق فيقع بها الطلاق
في القضاء ولا يقع فيما بينه وبين الله الا ان ينويه قال رضي الله تعالى عنه سوى بين هذه الالفاظ
وهذا فيما لا يصلح ردا والجملة في ذلك ان الاحوال ثلثة حالة مطلقة وهي حالة الرضا وحالة
مذاكرة الطلاق وحالة الغضب والكنايات ثلثة اقسام ما يصلح جوابا وردا وما يصلح
جوابا لا ردا وما يصلح جوابا ويصلح سبا وشتيمة ففي حالة الرضا لا يكون شيء منها طلاقا الا
بالنية والقول قوله في انكار النية لما قلنا. وفي حالة مذاكرة الطلاق لم يصدق فيما يصلح جوابا

جوابا ولا يصلح ردا في القضاء مثل قوله خلية برية بائن بتة حرام اعتدي امرك بيدك
اختاري لان الظاهر ان مراده الطلاق عند سؤال الطلاق. ويصدق فيما يصلح جوابا
وردا مثل قوله اخرجي اذهبي قومي تقنعي تخمري وما يجري هذا المجرى. وفي حالة الغضب
يصدق في جميع ذلك الا فيما يصلح للطلاق ولا يصلح للرد والشتم كقوله اعتدي
واختاري وامرك بيدك. وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى في قوله لا ملك لي عليك ولا سبيل لي
عليك وخليت سبيلك وفارقتك انه يصدق في حالة الغضب. ثم وقوع البائن بما سوى
الثلث الاول مذهبنا. وقال الشافعي يقع بها رجعي. وتصح نية الثلث بالاتفاق
ولا تصح نية الثنتين عندنا خلافا لزفر. وان قال لها اعتدي اعتدي اعتدي وقال نويت
بالاولى طلاقا وبالباقي حيضا دين في القضاء. وان قال لم انو بالباقي شيئا فهي ثلث
بخلاف ما اذا قال لم انو بالكل الطلاق حيث لا يقع شيء. وبخلاف ما اذا قال نويت
بالثالثة الطلاق دون الاوليين حيث لا يقع الا واحدة. ولو قال ابنتك ينوي الطلاق
او قالت ابنت نفسي فقال الزوج قد اجزت ذلك بانت لان الابانة من الفاظ الطلاق
بخلاف الاختيار لانه ليس من الفاظ الطلاق الا يرى انه لو قال لامرأته اخترتك او اختاري
ينوي الطلاق لم يقع. ولو قالت ابتداء اخترت نفسي فقال الزوج اجزت لا يقع شيء الا انه
عرف طلاقا بالاجماع اذا حصل جوابا للتخيير. وهذا المذكور من قوله ولو قال ابنتك الى هنا ذكره
في فصل المشيئة بعد هذا الفصل. وفي كل موضع يصدق الزوج على نفي النية انما يصدق
مع اليمين لانه امين في الاخبار عما في ضميره والقول قول الامين مع اليمين **باب**
تفويض الطلاق **فصل** في الاختيار اذا قال لامرأته اختاري ينوي بذلك الطلاق
او قال لها طلقي نفسك فلها ان تطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك فان قامت منه او
اخذت في عمل آخر خرج الامر من يدها. فان اختارت نفسها في قوله اختاري كانت واحدة
بائنة. والقياس ان لا يقع بهذا شيء وان نوى الزوج الطلاق وما ذكرناه استحسان
باجماع الصحابة. ولا يكون ثلثا وان نوى الزوج ذلك. ولا بد من ذكر النفس في كلامه او كلامها
حتى لو قال لها اختاري فقالت قد اخترت فهو باطل. ولو قال لها اختاري نفسك فقالت

اخترت تقع واحدة بائنة . وكذا لو قال اختاری اختیارة فقالت قد اخترتُ . وكذا لو قال
اختاری فقالت اخترت نفسی یقع الطلاق اذا نوی الزوج . ولو قال اختاری فقالت
انا اختار نفسی فهی طالق . والقیاس ان لا تطلق لان هذا مجرد وعد او یحتمله فصار کما اذا قال
طلّقی نفسک فقالت انا اُطلِّق نفسی حیث لا یقع الطلاق وما ذکرناه استحسان ووجهه مذکور
فی الکتاب . ولو قال لها اختاری اختاری اختاری فقالت اخترت الاولی او الوسطی
او الاخیرة طلقت ثلثا فی قول ابی حنیفة رضی الله تعالی عنه ولا یحتاج الی نیة الزوج . وقالا
تطلق واحدة . ولو قالت اخترت اختیارة فهی ثلث فی قولهم جمیعا . ولو قالت قد
طلقتُ نفسی واحدة او اخترت نفسی بتطلیقة فهی واحدة یملک الرجعة . وان قال لها امرک
بیدک فی تطلیقة او اختاری تطلیقة فاختارت نفسها فهی واحدة یملک الرجعة . واذا
قال للمخیرة اختارینی بالف فاختارت سقط الخیار ولا یثبت العوض . واذا اُخبرت
المرأة ان زوجها خیّرها فی نفسها صارت مخیرة فلها اختیار نفسها فی مجلسها سواء کان
المخبر عدلا او غیر عدل ذکر الاولی واشار الی الثانیة فی الشفعة **فصل** فی الامر بالید
واذا قال لها امرک بیدک ینوی ثلثا فقالت قد اخترت نفسی بواحدة فهی ثلث کما اذا
قالت اخترت نفسی بمرةٍ واحدةٍ وبذلک یقع الثلث اذا نوی الزوج الثلث . ولو قالت
قد طلقت نفسی واحدة او اخترت نفسی بتطلیقة فهی واحدة بائنة . ولو قال لها امرک بیدک
الیوم وبعد غد لم یدخل فیه اللیلة وان ردّت الامر فی یومها بطل امر ذلک الیوم وکان الامر
بیدها بعد غد . وقال زفر رحمه الله تعالی هما امر واحد بمنزلة قوله انت طالق الیوم وبعد غد فان
فیه یکون الطلاق واحدا بالاتفاق فکانت الطالق الیوم طالقا غدا . ووجه الفرق بینهما
مذکور فی الکتاب . ولو قال امرک بیدک الیوم وغدا یدخل اللیل فی ذلک فان ردّت الامر
فی یومها لا یبقی الامر فی یدها فی الغد کما اذا قال امرک بیدک فی یومین وعن ابی حنیفة رحمه الله تعالی
انها اذا ردّت الامر فی الیوم لها ان تختار نفسها غدا . وعن ابی یوسف اذا قال امرک بیدک
الیوم وامرک بیدک غدا انهما امران . وان قال امرک بیدک یوم یقدم فلان فقدم فلان ولم تعلم
بقدومه حتی جنّ اللیل فلا خیار لها . واذا جعل امرها بیدها او خیّرها فمکثت یوما لم تقم فالامر

فی یدها ما لم تأخذ فی عمل آخر . ثم ان کانت تسمع ای کلام الزوج یعتبر مجلسها ذلک وان کانت
لا تسمع فمجلس علمها وبلوغ الخبر الیها . ولا یعتبر مجلس الزوج . وقوله فمکثت یوما لیس للتقدیر به وقوله
ما لم تأخذ فی عمل آخر یراد به عمل یعرف انه قطع لما کان فیه لا مطلق العمل . ولو کانت قائمة
فجلست فهی علی خیارها . وکذا اذا کانت قاعدة فاتکأت او متکئة فقعدت . وکذا اذا کانت
محتبیة فتربعت . قال هذا روایة الجامع الصغیر . وذکر فی غیره انها اذا کانت قاعدة فاتکأت
لا خیار لها والاول اصح . ولو کانت قاعدة فاضطجعت ففیه روایتان عن ابی یوسف رحمه الله
تعالی . ولو قالت ادع ابی استشیره او شهودا اشهدهم فهی علی خیارها . وان کانت تسیر علی دابة
او فی محمل فوقفت فهی علی خیارها . وان سارت بطل خیارها . والسفینة بمنزلة البیت **فصل**
فی المشیة . ومن قال لامرأته طلّقی نفسک ولا نیة له او نوی واحدة فقالت طلقتُ نفسی فهی واحدة
رجعیة . وان طلقت نفسها ثلثا وقد اراد الزوج ذلک وقعن علیها . ولو نوی الثنتین لا
تصح الا اذا کانت المنکوحة امة . وان قال لها طلّقی نفسک فقالت ابنتُ نفسی طلقت
ولو قالت قد اخترتُ نفسی لم تطلق . وینبغی ان یقع تطلیقة رجعیة یعنی ان محمدا رحمه الله تعالی
اطلق الکلام حیث قال طلقت لکن ینبغی ان تقع رجعیة . وانما قال ینبغی بناء علی عدم
سماعه اصل الروایة کذا فی بعض الشروح . وعن ابی حنیفة رضی الله تعالی عنه انه لا یقع بقولها
ابنتُ شیء . وان قال لها طلّقی نفسک فلیس له ان یرجع عنه . ولو قامت عن مجلسها بطل
لانه تملیک بخلاف ما اذا قال لها طلّقی ضرتک لانه توکیل وانابة فلا یقتصر علی المجلس ویقبل
الرجوع . فان قال لها طلّقی نفسک متی شئتِ فلها ان تطلق نفسها فی المجلس وبعده . واذا
قال لرجل طلّق امرأتی فله ان یطلقها فی المجلس وبعده وله ان یرجع . ولو قال لرجل طلّقها
ان شئتَ فله ان یطلقها فی المجلس خاصة ولیس للزوج ان یرجع . وقال زفر هذا والاول سواء
ای قوله طلّق امرأتی . ولو قال لها طلّقی نفسک ثلثا فطلقت واحدة فهی واحدة . ولو قال لها
طلّقی نفسک واحدة فطلقت نفسها ثلثا لم یقع شیء عند ابی حنیفة رضی الله تعالی عنه . وقالا
تقع واحدة . وان امرها بطلاق یملک الرجعة فطلقت بائنة او امرها بالبائن فطلقت رجعیة
وقع ما امر به الزوج . فمعنی الاول ان یقول لها الزوج طلّقی نفسک واحدة املک الرجعة

فتقول طلقت نفسي واحدة بائنة فتقع رجعية ومعنى الثانية ان يقول لها طلقي
نفسك واحدة بائنة فتقول طلقت نفسي واحدة رجعية فتقع بائنة وان قال لها طلقي
نفسك ثلثا ان شئت فطلقت واحدة لم يقع شي ولو قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت
فطلقت نفسها ثلثا فكذلك عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا يقع واحدة ولو
قال لها انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق بطل الامر
ولو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى بخلاف قوله اردت طلاقك حيث لا يقع وكذا اذا
قال شئت ان شاء ابي او شئت ان كان كذا لامر لم يجي بعد وان قالت قد شئت ان كان كذا لامر
قد مضى طلقت ولو قال لها انت طالق اذا شئت واذا ما شئت ومتى شئت ومتى ما شئت
فردت الامر لم يكن ردا ولا يقتصر على المجلس ولا تطلق نفسها الا واحدة ولو قال لها انت
طالق كلما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلثا حتى لو عادت
اليه بعد زوج آخر فطلقت نفسها لم يقع شي وليس لها ان تطلق نفسها ثلثا بكلمة واحدة
ولو قال لها انت طالق حيث شئت او اين شئت لم تطلق حتى تشاء وان قامت من مجلسها
فلا مشية لها وان قال لها انت طالق كيف شئت طلقت تطليقة يملك الرجعة معناه
قبل المشية فان قالت قد شئت واحدة بائنة او ثلثا وقال الزوج نويت ذلك فهو كما قال
اما اذا ارادت ثلثا والزوج واحدة بائنة او على القلب يقع واحدة رجعية وان لم تحضره النية
تعتبر مشيتها فيما قالوا جريا على موجب التخيير قال رضي الله تعالى عنه قال في الاصل هذا قول ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه وعندهما لا يقع ما لم توقع المراة فتشاء رجعية او بائنة او ثلثا وعلى هذا الخلاف
العتاق ولو قال لها انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت وان قامت
من المجلس بطل وان ردت الامر كان ردا وان قال لها طلقي نفسك من ثلث ما شئت فلها ان
تطلق نفسها واحدة وثنتين ولا تطلق ثلثا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا تطلق
ثلثا ان شاءت ولو قال طلق من نسائي من شاءت له ان يطلق الكل بالاتفاق ولو قال
من شئت كان على الخلاف

باب الايمان في الطلاق

واذا اضاف الطلاق
الى النكاح وقع عقيب النكاح مثل ان يقول لامراة ان تزوجتك فانت طالق او كل امراة

امراة اتزوجها فهي طالق وقال الشافعي لا يقع واذا اضافه الى شرط وقع عقيب
الشرط مثل ان يقول لامراته ان دخلت الدار فانت طالق وهذا بالاتفاق ولا تصح اضافة
الطلاق الا ان يكون الحالف مالكا او يضيفه الى ملك وان قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت
طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق وقال في باب احكام المرتدين والملك شرط في
اليمين حال انعقاد اليمين وحال نزول الجزاء وفيما بين ذلك ليس بشرط كما اذا قال لامراته ان
دخلت الدار فانت طالق ثم طلقها بائنة فتزوجها ودخلت الدار طلقت بعد ذلك انتهى
والفاظ الشرط ان واذا واذا ما ومتى ومتى ما وكل وكلما وكلمة على وان كانت في المعاوضات
بمنزلة الباء الا انها تجي للشرط ايضا مجازا كقوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله
حتى من قال لامراته انت طالق على ان تدخلي الدار كان شرطا ذكرها في باب الخلع مفصلا
ثم كلمة ان صرف الشرط لانه ليس فيها معنى الوقت وما وراءها ملحق بها وكلمة كل ليست شرطا
حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال الا انه الحق
بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها مثل قولك كل عبد اشتريته فهو حر ففي هذه الالفاظ
اذا وجد الشرط انحلت اليمين وانتهت الا في كلمة كلما فانها تقتضي تعميم الافعال قال الله تعالى
كلما نضجت جلودهم ومن ضرورة التعميم التكرار فان تزوجها بعد ذلك اي بعد زوج آخر
وتكرر الشرط لم يقع شي وفيه خلاف زفر وعبارة الهداية في هذا المحل لا تخلو عن تسامح وتحتاج
الى تقدير شي افصح عنه صاحب العناية حيث قال فاذا قال ان دخلت الدار فانت طالق
طلقت حتى ينتهي الثلث فان تزوجها بعد زوج آخر وتكرر الشرط لم يقع شي انتهى ولقد احسن
فيه كما لا يخفى ولو دخلت على نفس التزوج بان قال كلما تزوجت امراة فهي طالق يحنث بكل مرة
وان كان بعد زوج آخر وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها ولو قال لها ان طلقتك فانت
طالق ثلثا فتزوجها واحدة لا تطلق ثلثا ذكرها في باب اليمين بالعتق والطلاق ثم ان وجد
الشرط في الملك انحلت اليمين ووقع الطلاق وان وجد في غير الملك انحلت اليمين
ولم يقع شي وان اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج الا ان تقيم المراة البينة
فان كان الشرط لا يعلم الا من جهتها فالقول قولها في حق نفسها مثل ان يقول ان حضت

فانت طالق وفلانة فقالت قد حضت طلقت هي ولم تطلق فلانة ووقوع الطلاق
استحسان والقياس ان لا يقع وكذا لو قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله بنار جهنم
فانت طالق وعبدي حر فقالت احبه او قال ان كنت تحبيني فانت طالق وهذه معك
فقالت احبك طلقت هي ولم يعتق العبد ولا تطلق صاحبتها واذا قال اذا حضت
فانت طالق فرأت الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلثة ايام فاذا تمت ثلثة ايام حكمنا بالطلاق
من حين حاضت ولو قال لها اذا حضت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضتها
واذا قال انت طالق اذا صمت يوما طلقت حين تغيب الشمس في اليوم الذي تصوم فيه
بخلاف ما اذا قال اذا صمت من غير ذكر اليوم يعني اذا صامت ساعة مقرونة بالنية
وقع الطلاق في هذه الصورة كذا في الغاية ومن قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت
طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية ولا يدري
ايهما اول لزمه في القضاء تطليقة وفي التنزه تطليقتان وانقضت العدة بالولد الاخير ومن
قال آخر امرأة اتزوجها فهي طالق ثلثا فتزوج امرأة ثم اخرى ودخل بها ثم مات الرجل تطلق
من حين التزوج ولها مهر ونصف وعدتها بالحيض بلا احداد ولا ترث منه عند ابي حنيفة رحمه الله
تعالى وعندهما تطلق في آخر حياته ولها مهر واحد وعليها عدة الوفاة وترث منه وان كان
الطلاق رجعيا فعليها عدة الوفاة اشار اليها في باب اليمين بالعتق والطلاق والتفصيل منقول
عن الكفاية ولو قال لها ان كلمت اباعمرو وابا يوسف فانت طالق ثلثا ثم طلقها وبانت
وانقضت عدتها فكلمت اباعمرو ثم تزوجها فكلمت ابا يوسف فهي طالق ثلثا مع الواحدة
الاولى وقال زفر لا يقع وهذه المسئلة على وجوه اما ان وجد الشرطان في الملك فيقع الطلاق
فهذا ظاهر او وجدا في غير الملك فلا يقع او وجد الاول في الملك والثاني في غير الملك فلا
يقع ايضا او وجد الاول في غير الملك والثاني في الملك فهي مسئلة الكتاب الخلافية وان قال
لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فطلقها ثنتين وتزوجت زوجا آخر ودخل بها ثم
عادت الى الاول فدخلت الدار طلقت ثلثا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله
تعالى هي طالق ما بقي من الطلاق الثلث وهو قول زفر رحمه الله تعالى واصله ان الزوج الثاني يهدم

ما دون الثلث عندهما فيعود اليه بالثلث وعند محمد وزفر رحمهما الله تعالى لا يهدم
فيعود بما بقي وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم قال لها انت طالق ثلثا
فتزوجت غيره ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شيء وقال زفر يقع
الثلث ولو قال لامرأته اذا جامعتك فانت طالق ثلثا فجامعها فلما التقى الختانان طلقت فلبث
ساعة لم يجب عليه المهر وان اخرجه ثم ادخله وجب عليه المهر وكذا اذا قال لامته اذا جامعتك
فانت حرة وعن ابي يوسف انه اوجب المهر في الفصل الاول ايضا لوجود الجماع بالدوام
عليه الا انه لا يجب الحد للاتحاد بخلاف ما اذا اخرج ثم اولج لانه وجد الادخال بعد الطلاق
الا ان الحد لا يجب لشبهة الاتحاد بالنظر الى المجلس والمقصود وهو قضاء الشهوة واذا لم يجب
الحد وجب العقر اذ الوطي لا يخلو عن احدهما ولو كان الطلاق رجعيا يصير مراجعا باللبث
عند ابي يوسف رحمه الله تعالى خلافا لمحمد رحمه الله تعالى لوجود المساس ولو نزع ثم اولج صار مراجعا
بالاجماع **فصل** في الاستثناء واذا قال لامرأته انت طالق ان شاء الله
متصلا لم يقع الطلاق ولو سكت ثبت حكم الكلام الاول فيكون الاستثناء او ذكر الشرط
بعده رجوعا عن الاول وكذلك اذا ماتت قبل قوله ان شاء الله بخلاف ما اذا مات الزوج لانه
لم يتصل به الاستثناء ولو قال انت طالق ثلثا الا واحدة طلقت ثنتين وان قال الا
ثنتين طلقت واحدة ولو قال الا ثلثا يقع الثلث لانه استثنى الكل من الكل فلا يصح الاستثناء
ولو قال عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي الى بيت الله الحرام ان شاء الله يصرف الى الكل
بحكم العطف ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت ذكرنا قبيل فصل القضاء
بالمواريث من كتاب القضاء **فصل** طلاق المريض واذا طلق الرجل امرأته في مرض
موته طلاقا باينا فمات وهي في العدة ورثته وان مات بعد انقضاء عدتها فلا ميراث لها
وقال الش فهي لا ترث في الوجهين وان طلقها ثلثا بامرها او قال لها اختاري فاختارت
نفسها او اختلعت منه ثم مات وهي في العدة لم ترثه وان قالت طلقني للرجعة فطلقها ثلثا
ورثته وان قال لها في مرضه قد كنت طلقتك ثلثا في صحتي وانقضت عدتك فصدقته
ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه

وقال لا يجوز وصيته واقراره فان طلقها ثلثا في مرضه بامرها ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية
فلها الاقل من ذلك ومن الميراث في قولهم جميعا الا على قول زفر رحمه الله تعالى فان لها جميع ما
اوصى وما اقر ومن كان محصورا او في صف القتال فطلق امراته ثلثا لم ترثه وان كان بارز
رجلا او قدم ليقتل في قصاص او رجم ورثت ان مات في ذلك الوجه او قتل وقوله اذا مات
في ذلك الوجه او قتل دليل على انه لا فرق بين ما اذا مات بذلك السبب او بسبب آخر كصاحب
الفراش بسبب المرض اذا قتل واصله ان امراة الفار ترث استحسانا وانما يثبت حكم الفرار
بتعلق حقها بماله وانما يتعلق بمرض يخاف منه الهلاك غالبا كما اذا كان صاحب فراش وهو
ان يكون بحال لا يقوم بحوائجه كما يعتاده الاصحاء وقد يثبت بما هو في معنى المرض في توجه
الهلاك الغالب وما يكون الغالب منه السلامة لا يثبت به حكم الفرار والمحصور والذي في صف
القتال الغالب منه السلامة لان الحصن لدفع باس العدو وكذا المنعة فلا يثبت به حكم الفرار
والذي بارز او قدم ليقتل الغالب منه الهلاك فيتحقق به الفرار ولهذا اخوات تخرج على هذا
الحرف اي الاصل قال صاحب العناية منها راكب السفينة بمنزلة الصحيح فان تلاطمت الامواج
وخيف الغرق صار كالمريض في هذه الحالة ومنها المراة الحامل فانها كالصحيحة فاذا
اخذها الطلق فهي كالمريضة ومنها المقعد والمفلوج ما دام يزداد ما به فهو كالمريض فان صار بحيث
لا يزداد كان بمنزلة الصحيح في الطلاق وغيره لانه ما دام يزداد في علته فالغالب ان آخره
الموت واذا صار بحيث لا يزداد فلا يخاف منه لم يكن كذلك شيء وذكر في الكفاية ان المرض
المعتبر ان يكون بحال يخشى عليه التلف لانه يتعلق حقها بماله فالابانة في هذه الحالة ابطال
حقها وقيل ان لا يقوم الا بشدة وقيل الا يقوم الا ان يقيمه انسان وقيل ان لا يقدر ان يصلي
قائما وقيل ان لا يقدر على المشي الا ان يتهادى بين اثنين وقيل ان لا يقدر على صب ماء
من كوز الى كوز ومن يقوم بحوائجه في البيت كالمشي الى الخلاء والتوضي بنفسه كالصحيح عند البلخيين
وقال البخاريون اذا عجز عن القيام بحوائجه خارج البيت فمريض انتهى قوله فمريض اي مرض الموت
واذا قال الرجل لامراته وهو صحيح اذا جاء راس الشهر او اذا دخلت الدار او اذا صلى فلان الظهر
او اذا دخل فلان الدار فانت طالق فكانت هذه الاشياء والزوج مريض لم ترث وان كان

وان كان القول في المرض ورثت الا في قوله اذا دخلت الدار وهذا على وجوه اما ان يعلق
الطلاق بمجيء الوقت او بفعل الاجنبي او بفعل نفسه او بفعل المراة وكل وجه على وجهين اما
ان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض وكلاهما في المرض اما الوجهان الاولان وهو ما اذا
كان التعليق بمجيء الوقت بان قال اذا جاء راس الشهر فانت طالق او بفعل الاجنبي بان قال
اذا دخل فلان الدار او صلى فلان الظهر فان كان التعليق والشرط في المرض فلها الميراث
وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث وقال زفر ترث واما الوجه الثالث
وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فسواء كان التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا في المرض
والفعل مما له منه بد او لا بد له منه يصير فارا واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها
فان كان التعليق والشرط في المرض والفعل مما لها منه بد ككلام زيد ونحوه لم ترث وان كان
الفعل لا بد لها منه كاكل الطعام وصلوة الظهر وكلام الابوين فلها الميراث واما اذا كان التعليق
في الصحة ان كان الفعل مما لها منه بد فلا اشكال انه لا ميراث لها وان كان مما لا بد لها منه
فكذلك الجواب عند محمد وهو قول زفر رحمهما الله تعالى وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى ترث
واذا طلقها ثلثا وهو مريض ثم صح ثم مات لم ترث وقال زفر ترث ولو طلقها فارتدت
والعياذ بالله تعالى ثم اسلمت ثم مات من مرضه وهي في العدة لم ترث وان لم ترتد بل
طاوعت ابن زوجها في الجماع ورثت بخلاف ما اذا طاوعت في حال قيام النكاح يعني
لا ترث والفرقة بالاباء سواء كانت من الزوج او الزوجة فرقة بطلاق ويتوقف على
القضاء بخلاف الفرقة بارتداد احد الزوجين عن الاسلام والعياذ بالله تعالى فانها فرقة
بغير طلاق عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى ان كانت الردة
من الزوج فهي فرقة بطلاق ولا يتوقف هذه الفرقة على القضاء ذكرها في باب نكاح اهل
الشرك ومن قذف امراته وهو صحيح ولاعن في المرض ورثته وقال محمد لا ترث وان
كان القذف في المرض ورثت في قولهم جميعا وان آلى وهو صحيح ثم بانت بالايلاء وهو مريض
لم ترث وان كان الايلاء ايضا في المرض ورثت والطلاق الذي يملك فيه الرجعة ترثه
في جميع الوجوه وكل ما ذكرنا انها ترث انما ترث اذا مات وهي في العدة واذا قال لها اذا حضت

فانت طالق ثلثا فمرض حتى طلقت ومات من ذلك المرض يصير فارًّا ذكرها في باب جناية
المملوك **باب الرجعة** واذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية او تطليقتين فله
ان يراجعها في عدتها رضيت بذلك او لم ترض والرجعة ان يقول راجعتك او راجعت
امرأتي وهذا صريح في الرجعة ولا خلاف فيه بين الائمة او يطأها او يقبلها او يلمسها او ينظر
الى فرجها بشهوة وهذا عندنا وقال الشافعي لا تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه
ويستحب ان يشهد على الرجعة شاهدين وان لم يشهد صحت الرجعة وقال الشافعي في احد
قوليه لا تصح وهو قول مالك واذا انقضت العدة فقال كنت راجعتها في العدة فصدقته
فهي رجعة وان كذبته فالقول قولها ولا يمين عليها عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وهي مسئلة
الاستحلاف في الاشياء الستة وقد مر في كتاب النكاح واذا قال الزوج قد راجعتك فقالت
مجيبة له قد انقضت عدتي لم يصح الرجعة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يصح الرجعة ولو
قال لها طلقتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي يقع الطلاق وقال صاحب الهداية
وهذه المسئلة على الخلاف الواقع في مسئلة الرجعة ثم قال لو كانت على الاتفاق فالطلاق
يقع باقراره بعد الانقضاء والمراجعة لا تثبت به واذا قال زوج الامة بعد انقضاء عدتها
قد كنت راجعتها وصدقه المولى وكذبته الامة فالقول قولها عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
وقالا القول قول المولى ولو كان على القلب اي صدقته الامة وكذبه المولى فعندهما القول
قول المولى وكذلك عنده في الصحيح وان قالت قد انقضت عدتي وقال الزوج والمولى لم تنقض
فالقول قولها واذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة ايام انقطعت الرجعة وان لم
تغتسل وان انقطع لاقل من عشرة ايام لم تنقطع حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلوة
كامل بخلاف ما اذا كانت كتابية تحت مسلم فانه يكتفي بالانقطاع وتنقطع اي الرجعة
اذا تيممت وصلت عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وهذا استحسان وقال محمد رحمه الله
تعالى اذا تيممت انقطعت وهذا قياس ثم قيل تنقطع بنفس الشروع عندهما وقيل بعد الفراغ
واذا اغتسلت ونسيت شيئا من بدنها لم يصبه الماء فان كان عضوا فما فوقه لم تنقطع الرجعة
وان كان اقل من عضو انقطعت قال هذا استحسان والقياس في العضو الكامل ان لا تبقى الرجعة

الرجعة وفيما دون العضو ان تبقى وعن ابي يوسف ان ترك المضمضة والاستنشاق
كترك عضو كامل وعنه وهو قول محمد هو بمنزلة ما دون العضو ومن طلق امرأته وهي حامل
او ولدت منه وقال لم اجامعها فله الرجعة وتأويل مسئلة الولادة ان تلد قبل الطلاق
لانها لو ولدت بعده تنقضي العدة بالولادة فلا يتصور الرجعة فان خلا بها واغلق
بابا او ارخى سترا وقال لم اجامعها ثم طلقها لم يملك الرجعة فان راجعها معناه بعد
خلا بها وقال لم اجامعها ثم جاءت بولد لاقل من سنتين بيوم صحت تلك الرجعة
ولو قال لها اذا ولدت فانت طالق فولدت ثم اتت بولد آخر فهي رجعة معناه من بطن
آخر وهو ان يكون بعد ستة اشهر وان كان اكثر من سنتين اذا لم تقر بانقضاء العدة
وان قال كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثلثة اولاد في بطون مختلفة فالولد الثاني
رجعة وكذلك الثالث ويقع الطلقة الثالثة بولادة الثالث ووجبت العدة بالاقراء
والمطلقة الرجعية تتشوف وتتزين ويستحب لزوجها ان لا يدخل عليها حتى يؤذنها
او يسمعها خفق نعليه معناه اذا لم يكن من قصده المراجعة لانها ربما تكون متجردة
فيقع بصره على موضع يصير به مراجعا ثم يطلقها فيطول العدة عليها وليس له ان يسافر بها
حتى يشهد على رجعتها وقال زفر له ذلك وقوله حتى يشهد على رجعتها معناه الاستحباب
على ما قدمناه يعني في اول الباب حيث قال ويستحب ان يشهد على الرجعة شاهدين الخ
والطلاق الرجعي لا يحرم الوطئ وقال الشافعي يحرمه والرجعة لا يعمل فيها الاكراه فلو
اكرهه على الرجعة فراجعها صح النكاح ذكرها في كتاب الاكراه **باب فيما تحل به**
المطلقة واذا كان الطلاق بائنا دون الثلث فله ان يتزوجها في العدة وبعد انقضائها
وان كان الطلاق ثلثا في الحرة او اثنتين في الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا
ويدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها ولا خلاف لاحد في اشتراط الدخول سوى سعيد بن
المسيب وقوله غير معتبر حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ والشرط الايلاج دون الانزال والصبي
المراهق في التحليل كالبالغ ومالك يخالفنا فيه وفسره اي المراهق في الجامع الصغير وقال
غلام لم يبلغ ومثله يجامع جامع امرأته وجب عليها الغسل واحلها للزوج الاول ومعنى

هذا الكلام ان تتحرك آلته ويشتهي وانما وجب الغسل عليها لالتقاء الختانين وهو سبب لنزول
مائها والحاجة الى الايجاب في حقها اما لا غسل على الصبي وان كان يؤمر به تخلقا ووطي
المولى امته لا يحلها يعني اذا طلق امرأته ثنتين وهي امة الغير فوطئها المولى بعد انقضاء
العدة لم تحل للزوج الاول كذا في الغاية واذا تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه فان
طلقها اي المتزوج بشرط التحليل بعد ما وطئها حلت للاول وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه
يفسد النكاح وعن محمد انه يصح النكاح ولا يحل على الاول واذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين
وانقضت عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلث تطليقات
ويهدم الزوج الثاني الطلقة والطلقتين كما يهدم الثلث وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما
الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا يهدم ما دون الثلث واذا طلقها ثلثا فقالت قد انقضت
عدتي وتزوجت ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت عدتي والمدة تحتمل ذلك جاز للزوج
ان يصدقها اذا كان في غالب ظنه انها صادقة واختلفوا في ادنى هذه المدة وسنبينه في
باب العدة ان شاء الله تعالى **باب الايلاء** اذا قال الرجل لامرأته والله لا اقربك
او قال والله لا اقربك اربعة اشهر فهو مول فان وطئها في الاربعة الاشهر حنث في يمينه ولزمته
الكفارة وسقط الايلاء فان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت منه بتطليقة
وقال الشافعي رحمه الله تعالى تبين بتفريق القاضي كما في الجب والعنة والذي قلنا هو المأثور
عن عثمان وعلي والعبادلة الثلثة وزيد بن ثابت وكفى بهم قدوة فان كان حلف على
اربعة اشهر فقد سقط اليمين وان كان حلف على الابد فاليمين باقية الا انه لا يتكرر الطلاق
قبل التزوج فان عاد فتزوجها عاد الايلاء فان وطئها والا وقعت بمضي اربعة اشهر
اخرى ويعتبر ابتداء هذا الايلاء من وقت التزوج فان تزوجها ثالثا عاد الايلاء ووقعت
بمضي اربعة اشهر اخرى ان لم يقربها فان تزوجها بعد زوج آخر لم يقع بذلك الايلاء
طلاق وهي فرع مسئلة التنجيز الخلافية وقد مر من قبل قال في الغاية فانه يبطل التعليق
عندنا خلافا لزفر رحمه الله تعالى وقد مر من قبل اي في باب الايمان في الطلاق واليمين باقية
لاطلاقها وعدم الحنث فان وطئها كفر عن يمينه فان حلف على اقل من اربعة اشهر لم

لم يكن موليا ولو قال والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين معطوفا بواو الجمع
فهو مول ولو مكث يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لم يكن موليا
ولو قال والله لا اقربك سنة الا يوما لم يكن موليا خلافا لزفر رحمه الله تعالى ولو قربها في
يوم والباقي اربعة اشهر او اكثر صار موليا ولو قال وهو بالبصرة والله لا ادخل الكوفة
وامرأته بها لم يكن موليا اذ يمكنه القربان من غير شيء يلزمه بالاخراج من الكوفة ولو حلف
بحج او صوم او صدقة او عتق او طلاق فهو مول وصورة الحلف بالعتق ان يعلق بقربانها
عتق عبده وفيه خلاف ابي يوسف رحمه الله تعالى والحلف بالطلاق ان يعلق بقربانها
طلاقها او طلاق صاحبتها وكل ذلك مانع وان آلى من المطلقة الرجعية كان موليا وان
آلى من المبانة لم يكن موليا ولو قال لاجنبية والله لا اقربك او انت علي كظهر امي ثم تزوجها
لم يكن موليا ولا مظاهرا وان قربها كفر لو قال لنسائه والله لا اقربكن فانه اذا لم يقربهن
حتى مضت اربعة اشهر طلقن جميعا وان قرب الكل قبل مضي المدة تجب عليه كفارة
واحدة كما اشار اليه في باب الظهار ومدة ايلاء الامة شهران وان كان المولى مريضا لا يقدر
على الجماع او كانت مريضة او رتقاء او صغيرة لا تجامع او كانت بينهما مسافة لا يقدر
ان يصل اليها في مدة الايلاء ففيئه ان يقول بلسانه فئت اليها واذا قال ذلك سقط
الايلاء وقال الشافعي لا فيء الا بالجماع واليه ذهب الطحاوي ولو قدر على الجماع في المدة
بطل ذلك الفيء وصار فيئه بالجماع واذا قال لامرأته انت علي حرام سئل عن نيته فان
اردت الكذب فهو كما قال وقيل لا يصدق في القضاء وان قال اردت الطلاق فهو
تطليقة بائنة الا ان ينوي الثلث وقد ذكرناه في الكنايات وان قال اردت الظهار فهو
ظهار وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى ليس بظهار وان قال
اردت التحريم او لم ارد شيئا فهو يمين يصير به موليا ومن المشايخ من يصرف لفظة التحريم الى
الطلاق من غير نية بحكم العرف ويصح الايلاء والفيء فيه مع الهزل ولا يعمل فيهما الاكراه وذكرها
في الاكراه واذا قال لامرأته ان دخلت الدار فوالله لا اقربك يصير ابتداء الايلاء من وقت
الدخول ذكرها في باب جناية المملوك من الجنايات ولا يشترط الاشهاد في الفيء ذكرها في باب الرجعة

باب الخلع

والخلع في جانب الزوجة بمنزلة البيع حتى يصح رجوعها ولا
يتوقف على ما وراء المجلس واما في جانب الزوج فيمين حتى لا يصح رجوعه منه ولا يتوقف
على ما وراء المجلس وسنذكره في اثناء هذا الباب في خلال الدليل وانما ذكرنا ههنا للتسهيل الا
اذا تشاق الزوجان وخافا ان لا يقيما حدود الله فلا بأس بان تفتدي نفسها منه بمال
يخلعها به فاذا فعل ذلك وقع بالخلع تطليقة بائنة ولزمها المال لان ذكر المال اغنى
عن النية هنا وهذا من قبيل الكنايات والواقع بالكناية بائن ولو اختلعت امرأة ثم اقامت
بينة على انه طلقها ثلثا قبل الخلع فانها تسمع وان تناقضت ذكرها في باب الاستحقاق
من البيوع وان كان النشوز من قبله يكره له ان يأخذ منها عوضا وان كان النشوز منها
كرهنا له ان يأخذ اكثر مما اعطاها وفي رواية الجامع الصغير طاب الفضل ايضا ولو اخذ
الزيادة جاز في القضاء وكذلك اذا اخذ والنشوز منه وان طلقها على مال فقبلت
وقع الطلاق ولزمها المال وكان الطلاق بائنا فان بطل العوض في الخلع مثل ان يخالع
المسلمة على خمر او خنزير او ميتة فلا شيء للزوج والفرقة بائنة وان بطل العوض في الطلاق
كان رجعيا بخلاف ما اذا خالع على خل بعينه فظهر خمرا قال في العناية فانه يلزم عليها رد
المهر الذي اخذته عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما رد مثل ذلك من خل وسط وهذا
والصداق سواء لانها سمت مالا وغرته بذلك فكانت ضامنة لان التغرير في ضمن العقد
يوجب الضمان انتهى ولو خالع على لؤلؤة او ياقوتة لا تصح التسمية ويصح ذلك على عبد ذكرها
في القيمة وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدلا في الخلع فان قالت له خالعني على ما
في يدي فخالعها فلم يكن في يدها شيء فلا شيء له عليها وان قالت خالعني على ما في يدي من مال
فخالعها فلم يكن في يدها شيء ردت عليه مهرها ولو قالت خالعني على ما في يدي من دراهم او من
الدراهم ففعل فلم يكن في يدها شيء فعليها ثلثة دراهم فان اختلعت على عبد لها آبق على انها
برية من ضمانه لم تبرأ وعليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت فيبطل الشرط ولا
يبطل الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة واذا قالت طلقني ثلثا بالف بحرف الباء فطلقها
واحدة فعليها ثلث الالف والطلاق بائن لوجوب المال وان قالت طلقني ثلثا على الف

بكلمة على فطلقها واحدة فلا شيء عليها عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ويملك الرجعة وقالا
هي واحدة بائنة بثلث الالف والفرق بين الباء وعلى مذكور في الهداية مفصلا لكن لم نتعرض
له لكونه خارجا عن مقصدنا ولو قال الزوج طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت نفسها
واحدة لم يقع شيء ولو قال انت طالق على الف فقبلت طلقت وعليها الالف وهو كقوله
انت طالق بالف ولا بد من القبول في الوجهين والطلاق بائن ويعتبر خلع المريضة من الثلث
واذا خالع المريض امرأته على الف سنة جاز ولو طلق امرأته ثنتين ثم طلقها ثلثا على الف كان
جميع الالف بمقابلة الواحدة الباقية ذكرهما في كتاب المكاتب في فصل واذا ولدت المكاتبة
من المولى ولو قال لامرأته انت طالق وعليك الف فقبلت او قال لعبده انت حر وعليك
الف فقبل عتق العبد وطلقت المرأة ولا شيء عليهما عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وكذا
اذا لم يقبلا وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبل واذا لم يقبل لا يقع الطلاق والعتاق
ولو قال انت طالق على الف درهم على اني بالخيار او على انك بالخيار ثلثة ايام فقبلت فالخيار
باطل اذا كان للزوج وهو جائز اذا كان للمرأة وان ردت الخيار في الثلث بطل وان لم ترد
طلقت ولزمها الالف وهذا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا الخيار باطل في الوجهين
والطلاق واقع وعليها الف درهم ومن قال طلقتك امس على الف درهم فلم تقبلي فقالت
قبلت فالقول قول الزوج ومن قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل
فقال قبلت فالقول قول المشتري والمبارأة كالخلع كلاهما يسقطان كل حق لكل واحد
من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقال محمد رحمه الله
تعالى لا يسقط فيهما الا ما سمياه وابو يوسف رحمه الله تعالى معه في الخلع ومع ابي حنيفة رحمه الله
تعالى في المبارأة ومن خلع ابنته وهي صغيرة بمالها لم يجز عليها بخلاف النكاح يعني
اذا نكح الاب ابنه الصغير بمال الصغير بمهر المثل حيث يجوز واذا لم يجز الخلع لا يسقط المهر
ولا يستحق مالها ثم يقع الطلاق في رواية ولا يقع في رواية والاول اصح وان خلعها
على الف على انه اي الاب ضامن فالخلع واقع والالف عليه واشتراط بدل الخلع على
الاجنبي صحيح كما اذا قال لغيره طلق امرأتك على الف درهم علي ففعل حيث يجب على الآمر الالف

ذكرها في باب العتق على جعل فعلى الاب اولى ولا يسقط مهرها وان شرط الزوج الالف
عليها توقف على قبولها ان كانت من اهل القبول يعني بان كانت تعقل العقد وتعبر عن نفسها
كذا في الكفاية فان قبلت وقع الطلاق ولا يجب المال فان قبله الاب عنها ففيه روايتان
وكذا اذا خالعها على مهرها ولم يضمن الاب المهر توقف على قبولها فان قبلت طلقت ولا يسقط
المهر وان قبل الاب عنها فعلى الروايتين وان ضمن الاب المهر وهو الف درهم طلقت فيلزمه
خمسمائة استحسانا وفي القياس يلزمه الالف واصله في الكبيرة اذا اختلعت قبل الدخول
على الف ومهرها الف ففي القياس عليها خمسمائة زائدة وفي الاستحسان لا شيء عليها والفضولي
بالخلع من جانب المرأة اذا ضمن المال وكان متبرعا على المدعى عليه لا يرجع عليه بشيء ذكرها في باب
التبرع بالصلح من كتاب الصلح وان خالع امرأته على هذا العبد او على هذا العبد فاذا احدهما اوكس
والآخر ارفع يتعين الاوكس ذكرها في باب المهر والخلع من جانب الزوج يمين او طلاق كما
في اول الباب فلا يعمل فيه الاكراه فلو كان مكرها على الخلع دونها لزمها البدل لرضاها
بالالتزام ذكرها في كتاب الاكراه

باب الظهار

اذا قال الرجل لامرأته انت
علي كظهر امي فقد حرمت عليه لا يحل له وطئها ولا مسها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره
فان وطئها قبل ان يكفر استغفر الله تعالى ولا شيء عليه غير الكفارة الاولى ولا يعاود حتى
يكفر وهذا اللفظ لا يكون الا ظهارا ولو نوى به الطلاق لا يصح واذا قال انت علي كبطن امي
او كفخذها او كفرجها فهو مظاهر وكذا اذا شبهها بمن لا يحل له النظر اليها على التابيد من محارمه
مثل اخته او عمته او امه من الرضاعة وكذلك ان قال راسك علي كظهر امي او فرجك او وجهك
او رقبتك او نصفك او ثلثك ولو قال انت علي مثل امي او كامي يرجع الى نيته لينكشف حكمه
فان قال اردت الكرامة فهو كما قال وان قال اردت الظهار فهو ظهار وان قال اردت الطلاق فهو طلاق
بائن وان لم يكن له نية فليس بشيء عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد يكون ظهارا
وان عنى به التحريم لا غير فعند ابي يوسف رحمه الله تعالى هو ايلاء وعند محمد رحمه الله تعالى ظهار ولو
قال انت علي حرام كامي ونوى ظهارا او طلاقا فهو على ما نوى وان لم يكن له نية فعلى قول ابي
يوسف رحمه الله تعالى ايلاء وعلى قول محمد رحمه الله تعالى ظهار ولو قال انت علي حرام كظهر امي ونوى

ولو نوى طلاقا او ايلاء لم يكن الا ظهارا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا هو على ما
نوى غير ان عند محمد رحمه الله تعالى اذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى
يكونان جميعا يعني يقع الطلاق بنيته ويكون مظاهرا بالتصريح بالظهار ولا يصدق في
صرف الكلام عن ظاهره قضاء كذا في العناية ولا يكون الظهار الا من الزوجة حتى لو ظاهر
من امته لم يكن مظاهرا ولو كانت الامة منكوحة يتحقق الظهار في حقها بانتظام اسم النساء
المذكور في آية الظهار لها اشار اليها في فصل في بيان المحرمات في اول كتاب النكاح فان
تزوج امرأة بغير امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت النكاح فالظهار باطل ومن قال لنسائه انتن
علي كظهر امي كان مظاهرا منهن جميعا وعليه لكل واحدة كفارة ومن قال لاجنبية انت علي كظهر امي
ثم تزوجها لم يكن مظاهرا ذكرها في باب الايلاء

فصل

في الكفارة وكفارة الظهار
عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا
وكل ذلك قبل المسيس ويجزئ في العتق الرقبة الكافرة والمسلمة والذكر والانثى والصغير والكبير
والشافعي رحمه الله تعالى يخالفنا في الكافرة ولا تجزئ العمياء ولا المقطوعة اليدين او الرجلين
وتجوز العوراء ومقطوعة احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف بخلاف ما اذا كانتا
مقطوعتين من جانب واحد حيث لا تجوز ويجوز الاصم والقياس ان لا يجوز وهو رواية النوادر
الا انا استحسنا الجواز لبقاء اصل المنفعة فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع
اصلا بان ولد اصم وهو الاخرس لا يجزئه ولا يجوز مقطوع ابهامي اليدين ولا يجوز المجنون الذي
لا يعقل والذي يجن ويفيق يجزئه ولا يجوز عتق المدبر وام الولد وكذا المكاتب
الذي ادى بعض المال وعن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه يجزئه فان اعتق مكاتبا لم يؤد
شيئا جاز خلافا للشافعي ولو اشترى اباه او ابنه ينوي بالشرى الكفارة جاز عندنا
وقال الشافعي لا يجوز فان اعتق نصف عبد مشترك وهو موسر وضمن قيمة باقيه لم يجز
عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ويجوز عندهما بخلاف ما اذا كان المعتق معسرا فانه لا
يجوز بالاتفاق وان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم اعتق باقيه عنها جاز فان اعتق
نصف عبده عن كفارته ثم جامع التي ظاهر منها ثم اعتق باقيه لم يجز عند ابي حنيفة وعندهما يجوز

وإذا لم يجد المظاهر ما يعتق فكفارته صوم شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ولا يوم
الفطر ولا يوم النحر ولا أيام التشريق فإن جامع التي ظاهر منها في خلال الشهرين ليلا
عامدا أو نهارا ناسيا استأنف الصوم عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف
لا يستأنف وإن أفطر يوما منها بعذر أو بغير عذر استأنف وإن ظاهر العبد لم يجزه
في الكفارة إلا الصوم وإن أعتق المولى وأطعم عنه لم يجزه وإذا لم يستطع المظاهر
الصيام أطعم ستين مسكينا ويطعم كل مسكين نصف صاع من بر أو صاعا من تمر
أو شعير أو قيمة ذلك وقوله أو قيمة ذلك مذهبنا وقد ذكرناه في الزكوة فإن أعطى
منا من بر ومنوين من تمر أو شعير لمسكين واحد جاز لحصول المقصود إذ الجنس متحد وإن
أمر غيره أن يطعم عنه من ظهاره ففعل أجزأه من غير تفرقة بينهما إذا كان الطلب بعوض
أو بغيره ذكر هذا القيد في باب نكاح العبد والأمة فإن غداهم وعشاهم جاز قليلا أكلوا
أو كثيرا وقال الشافعي لا يجزيه إلا التمليك ولو كان فيمن عشاهم صبي فطيم لا يجزيه ولا بد من
الإدام في خبز الشعير وفي خبز الحنطة لا يشترط الإدام وإن أعطى مسكينا واحدا ستين يوما
أجزأه فإن أعطاه في يوم واحد يعني طعام ستين يوما دفعة لم يجزه إلا عن يومه وأما
التمليك من مسكين واحد في يوم واحد بدفعات فقد قيل لا يجزيه وقد قيل يجزيه وإن قرب التي ظاهر
منها في خلال الإطعام لم يستأنف وإذا أطعم عن ظهارين ستين مسكينا كل مسكين صاعا
لم يجزه إلا عن واحد منهما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كما إذا نوى أصل الكفارة فإنه
يقع عن أحدهما بالاتفاق وقال محمد رحمه الله تعالى يجزيه عنهما وإن أطعم ذلك عن إفطار
وظهار أجزأه عنهما ومن وجبت عليه كفارتا ظهار فأعتق رقبتين لا ينوي عن أحدهما
بعينها جاز عنهما وكذلك إذا صام أربعة أشهر أو أطعم مائة وعشرين مسكينا جاز وإن
أعتق عنهما رقبة واحدة أو صام شهرين كان له أن يجعل ذلك عن أيهما شاء وإن أعتق
عن ظهار وقتل لم يجز عن واحد منهما وقال زفر رحمه الله تعالى لا يجزيه عن أحدهما في الفصلين
وقال الشافعي له أن يجعله عن أحدهما في الفصلين والظهار لا يعمل فيه الإكراه لعدم احتماله الفسخ
ذكره في فصل وإن أكره على أن يأكل الميتة من كتاب الإكراه

باب اللعان

إذا قذف الرجل
الرجل امرأته بالزنا وهما من أهل الشهادة والمرأة ممن يحد قاذفها أو نفى نسب ولدها
وطالبته بموجب القذف فعليه اللعان فإن امتنع منه حبسه الحاكم حتى يلاعن أو يكذب
نفسه ولو لاعن وجب عليها اللعان ويبتدأ بالزوج الذي هو المدعي فإن امتنعت
حبسها الحاكم حتى تلاعن أو تصدقه وإذا كان الزوج عبدا أو كافرا بأن أسلمت امرأته
فقذفها قبل عرض الإسلام عليه أو محدودا في قذف فقذف امرأته فعليه الحد وإن كان
هو من أهل الشهادة وهي أمة أو كافرة أو محدودة في قذف أو كانت ممن لا يحد قاذفها
بأن كانت صبية أو مجنونة أو زانية فلا حد عليه ولا لعان كما إذا صدقته فإنه يسقط الحد
حينئذ ولو كانا محدودين في قذف فعليه الحد وصفة اللعان أن يبتدي القاضي
بالزوج فيشهد أربع مرات يقول في كل مرة أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما رميتها به
من الزنا ويقول في الخامسة لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا يشير
إليها في جميع ذلك ثم تشهد المرأة أربع مرات تقول في كل مرة أشهد بالله إنه لمن الكاذبين
فيما رماني به من الزنا وتقول في الخامسة غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماني به
من الزنا وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه يأتي بلفظ المواجهة يقول فيما
رميتك به من الزنا وإذا التعنا لا تقع الفرقة حتى يفرق الحاكم بينهما وقال زفر رحمه الله
تعالى تقع بتلاعنهما ويكون الفرقة تطليقة بائنة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
وهو خاطب إذا أكذب نفسه عندهما وقال أبو يوسف هو تحريم مؤبد ولو كان القذف بولد
نفى القاضي نسبه وألحقه بأمه فإذا أكذب الملاعن نفسه ينسب إليه أي إلى الملاعن ذكرها
في أول كتاب الولاء وصورة اللعان في ذلك أي في نفي الولد أن يأمر الحاكم
الرجل فيقول أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما رميتك به من نفي الولد وكذا في
جانب المرأة واللعان لا يستلزم وجود الولد فإنه يصح بدونه بأن قذف منكوحته
بالزنا لأن اللعان يجب بالقذف والقذف لا يستلزم وجود الولد ذكرها في باب دعوى
النسب ولو قذفها بالزنا ونفى الولد ذكر في اللعان الأمرين ثم ينفي القاضي نسب الولد
ويلحقه بأمه وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن القاضي يفرق ويقول قد ألزمته أمه وأخرجته

من نسب الاب ولا يثبت نسب ولد الملاعنة من غير الملاعن بناء على ان له ان يكذب
نفسه ذكرها في باب دعوى النسب فان عاد الزوج واكذب نفسه حده القاضي وحل له ان يتزوجها
وهذا عندهما وكذلك ان قذف غيرها فحد وكذا اذا زنت فحدت واذا قذف امرأته
وهي صغيرة او مجنونة فلا لعان بينهما وقذف الاخرس لا يتعلق به اللعان خلافا للشافعي
واذا قال الزوج ليس حملك مني فلا لعان وهذا قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وزفر وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى اللعان يجب بنفي الحمل اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر واذا قال لها زنيت
وهذا الحمل من الزنا تلاعنا ولم ينف القاضي الحمل وقال الشافعي رحمه الله تعالى ينفيه واذا نفى
الرجل ولد امرأته عقيب الولادة او في الحالة التي تقبل التهنئة فيها وتبتاع آلة الولادة صح نفيه
ولاعن به وان نفاه بعد ذلك لاعن وثبت النسب وهذا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى يصح نفيه في مدة النفاس ولو كان غائبا ولم يعلم بالولادة ثم قدم تعتبر المدة
التي ذكرناها على الاصلين قال صاحب الغاية فيجعل كانها ولدته الآن فله النفي عند ابي حنيفة رحمه الله
تعالى في مقدار ما يقبل فيه التهنئة وعندهما في مقدار مدة النفاس بعد القدوم انتهى واذا
ولدت ولدين في بطن واحد فنفى الاول واعترف بالثاني ثبت نسبهما لانهما توأمان خلقا
من ماء واحد وحد الزوج وان اعترف بالاول ونفى الثاني ثبت نسبهما ولاعن كما لو قال انها
عفيفة ثم قال هي زانية وفي ذلك التلاعن **باب العنين وغيره** واذا كان الزوج
عنينا اجله الحاكم سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما اذا طلبت المرأة ذلك كذا روي عن عمر
وعلي وابن مسعود رضي الله تعالى عنهم واذا امتنع ناب القاضي منابه ففرق بينهما ولا بد من
طلبها لان التفريق حقها وتلك الفرقة تطليقة بائنة وقال الشافعي هو فسخ لكن النكاح لا يقبل
الفسخ عندنا ولها كمال مهرها ان كان قد خلا بها وخلوة العنين صحيحة وتجب العدة هذا اذا
اقر الزوج انه لم يصل اليها ولو اختلف الزوج والمرأة في الوصول اليها فان كانت ثيبا فالقول
قوله مع يمينه ثم ان حلف بطل حقها وان نكل يؤجل سنة وان كانت بكرا نظر اليها
النساء فان قلن هي بكر اجل سنة لظهور كذبه وان قلن هي ثيب يحلف الزوج فان حلف
لا حق لها وان نكل يؤجل سنة وان كان مجبوبا فرق بينهما في الحال ان طلبت والخصي

والخصي يؤجل كما يؤجل العنين فاذا اجل العنين سنة وقال قد جامعتها وانكرت
نظر اليها النساء فان قلن هي بكر خيرت وان قلن هي ثيب حلف الزوج فان نكل
خيرت وان حلف لا تخير وان كانت ثيبا في الاصل فالقول قوله مع يمينه فان اختارت
زوجها لم يكن لها بعد ذلك خيار ولو قال العنين لامرأته اختاري ترك الفسخ بالف فاختارت
سقط الخيار ولا يثبت العوض ذكرها في اواخر كتاب الشفعة وفي التاجيل تعتبر السنة القمرية
هو الصحيح وتحتسب بايام الحيض وبشهر رمضان ولا تحتسب بمرضه ومرضها قوله هو
الصحيح وهو ظاهر الرواية وهي ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وروى الحسن عن ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه انه يعتبر السنة الشمسية وهي ثلثمائة وخمسة وستون يوما وجزء من مائة
وعشرين جزءا من اليوم كذا في العناية واذا كان بالزوجة عيب فلا خيار للزوج وقال
الشافعي رحمه الله تعالى ترد بالعيوب الخمسة وهي الجذام والبرص والجنون والرتق والقرن
واذا كان بالزوج جنون او برص او جذام فلا خيار لها عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما
الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لها الخيار والمرأة تملك المطالبة بالوطء كما يملك الزوج
المطالبة بالتمكين ذكرها في باب ايقاع الطلاق **باب العدة** واذا طلق
الرجل امرأته طلاقا بائنا او رجعيا او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وهي حرة ممن تحيض
فعدتها ثلثة اقراء والاقراء الحيض عندنا وعند الشافعي الاطهار واللفظ حقيقة فيهما
اذ هو من الاضداد كذا قاله ابن السكيت ولا ينتظمهما جملة للاشتراك والحمل على الحيض
اولى ووجهه مذكور في الهداية على التفصيل وان كانت لا تحيض من صغر او كبر فعدتها
ثلثة اشهر وكذا التي بلغت بالسن ولم تحض وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها
ولو ولدت ولدا ميتا ذكرها في باب اليمين في الطلاق وكذا السقط الذي استبان بعض
خلقه كاصبع مثلا تنقضي به العدة ذكرها في فصل النفاس من الطهارة وان كانت امة
فعدتها حيضتان وان كانت لا تحيض فعدتها شهر ونصف وعدة الحرة في الوفاة اربعة
اشهر وعشر وعدة الامة شهران وخمسة ايام وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها
المرأة الممتد طهرها لم يذكر صاحب الهداية عدتها لكن قال في اول كتاب الطلاق بطريق الشطر

فصار كالممتد طهرها من غير بان عدتها وقد ذكرها صدر الشريعة وصاحب الدرر والغرر
في باب الحيض عندنا قالوا واقل الطهر خمسة عشر يوما ولا حد لاكثره فقال صدر الشريعة ولا حد
لاكثره الا لنصب العادة فان اكثر الطهر مقدر في حقه واختلفوا في تقدير مدته والاصح انه
مقدر بستة اشهر الا ساعة لان العادة نقصان طهر غير الحامل عن طهر الحامل واقل مدة
الحمل ستة اشهر فانتقصت عنها بشيء وهو الساعة وصورته مبتداة رأت عشرة دما
وستة اشهر طهرا ثم استمر الدم تنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلث ساعات لانها تحتاج
الى ثلث حيض كل حيض عشرة ايام والى ثلثة اطهار كل طهر ستة اشهر انتهى وقال صاحب
العناية بعد ما ذكر في هذه المسئلة اقوالا كثيرة قيل والفتوى على قول الحاكم الشهيد لانه ايسر على
المفتي والنساء والذي قاله الحاكم حسبما ذكر في العناية ان طهرها شهران وهو رواية ابن سماعة
عن محمد رحمهما الله تعالى لان العادة ماخوذة من المعاودة والحيض والطهر مما يتكرر في الشهر عادة اذ
الغالب ان النساء يحضن في كل شهر مرة فاذا طهرت شهرين فقد طهرت في ايام عادتها
والعادة تنتقل بمرتين فصار ذلك الطهر عادة لها فوجب التقدير به انتهى ثم اعتذر صاحب
العناية عن عدم ايراد صاحب الهداية هذه المسئلة وقال لما كان في الاقوال فيه كثرة اعرض
المص عنها وقال يعرف ذلك في كتاب الحيض انتهى واذا ورثت المطلقة في المرض فعدتها ابعد
الاجلين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى ثلث حيض ومعناه
اذا كان الطلاق باينا او ثلثا اما اذا كان رجعيا فعليها عدة الوفاة بالاجماع ولو قتل في
ردته حتى ورثته امرأته فعدتها على هذا الاختلاف وقيل عدتها بالحيض بالاجماع فان اعتقت
الامة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها الى عدة الحرائر وان اعتقت وهي مبتوتة او
متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها وان كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم انتقض
ما مضى من عدتها وعليها ان تستانف العدة بالحيض ومعناه اذا رأت على العادة لان
عودها يبطل الاياس هو الصحيح وهذا احتراز عن قول محمد بن مقاتل الرازي فانه يقول هذا اذا لم يحكم باياسها
فاما اذا انقطع عنها الدم زمانا حتى حكم باياسها وكان ابنة تسعين سنة ونحو ذلك فرأت الدم
بعد ذلك لم يكن حيضا كذا في النهاية ولو حاضت حيضتين ثم ايست تعتد بالشهور والمنكوحة

والمنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة عدتها الحيض في الفرقة والموت واذا مات
مولى ام الولد عنها او اعتقها فعدتها ثلث حيض وقال الشافعي حيضة واحدة وان كانت
ممن لا تحيض فعدتها ثلثة اشهر كما في النكاح واذا مات الصغير عن امرأته وبها حبل فعدتها
ان تضع حملها وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى عدتها اربعة
اشهر وعشر وهو قول الشافعي كما اذا حدث الحبل بعد الموت فان العدة فيه اربعة اشهر وعشر
بالاتفاق ولا يثبت نسب الولد في الوجهين يعني في وجهي مسئلة الصغير وهما وجه القائم
عند الموت ووجه الحادث بعده واذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض لم تعتد بالحيضة
التي وقع فيها الطلاق واذا وطئت المعتدة بشبهة فعليها عدة اخرى وتداخلت العدتان
ويكون ما تراه من الحيض محتسبا منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية
فعليها تمام العدة الثانية وهذا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقال الشافعي رحمه الله
تعالى لا تتداخلان والمعتدة عن وفاة اذا وطئت بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه
من الحيض فيها تحقيقا للتداخل بقدر الامكان منكوحة الغير اذا وطئت بشبهة تجب عليها
العدة ولا يبطل نكاحها ولكن للزوج ان لا يطأها حتى تنقضي عدتها ذكرها في باب نكاح
اهل الشرك وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفاة عقيب الوفاة
فان لم تعلم بالطلاق او الوفاة حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها ومشايخنا
يفتون في الطلاق ان ابتداءها من وقت الاقرار نفيا لتهمة المواضعة والعدة في النكاح
الفاسد عقيب التفريق او عزم الواطي على ترك وطئها وقال زفر رحمه الله تعالى من آخر
الوطئات واذا قالت المعتدة انقضت عدتي وكذبها الزوج كان القول قولها مع اليمين
واذا طلق الرجل امرأته طلاقا باينا ثم تزوجها في عدتها وطلقها قبل الدخول بها فعليه مهر
كامل وعليها عدة مستقلة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى
نصف المهر وعليها تمام العدة الاولى وقال زفر رحمه الله تعالى لا عدة عليها اصلا
واذا اشترى منكوحته التي ولدت منه ثم اعتقها تجب عليها ثلث حيض حيضتان
من النكاح وتجتنب فيها ما تجتنب المنكوحة من الخروج والبروز والتزين وحيضة من العتق

ولا تختضب فيها واذا طلق الذمي الذمية فلا عدة عليها وكذا اذا خرجت الحربية
الينا مسلمة فان تزوجت جاز الا ان تكون حاملا وهذا كله قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
وقالا عليها وعلى الذمية العدة وعن ابي حنيفة رضي الله تعالى انها اذا كانت حاملا يجوز نكاحها
ولا يطأها كالحبلى من الزنا والاول اي عدم جواز نكاح المهاجرة الحامل اصح واذا وقعت
الفرقة والمرأة حربية فلا عدة عليها وكذا لا عدة على المسبية وهذه مذكورة في الهداية في باب
نكاح اهل الشرك ونحن كتبناها في الموضعين وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها اذا
كانت بالغة مسلمة الحداد وقال الشافعي لا حداد على المبتوتة والحداد ويقال الاحداد وهما
لغتان ان تترك الطيب والزينة والكحل والدهن المطيب وغير المطيب الا من عذر وفي الجامع
الصغير الا من وجع ولو اعتادت الدهن فخافت وجعا فان كان ذلك امرا ظاهرا يباح لها وكذا
لبس الحرير اذا احتاجت اليه لعذر لا بأس به بان تحدث فيها القمل والحكة او غيرهما كخشونة الثوب
ولا تختضب بالحناء ولا تلبس ثوبا مصبوغا بعصفر ولا زعفران ولا احداد على كافرة ولا على صغيرة
وعلى الامة الاحداد وليس في عدة ام الولد ولا في عدة النكاح الفاسد احداد ولا ينبغي ان
تخطب المعتدة ولا بأس بالتعريض في الخطبة ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة الخروج من بيتها
ليلا ونهارا والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا وبعض الليل ولا تبيت في غير منزلها والمختلعة
على نفقة عدتها قيل انها تخرج نهارا وقيل لا تخرج كالمختلعة على ان لا سكنى لها لا يجوز لها الخروج
ولا تمنع الامة من الخروج وعلى المعتدة ان تعتد في المنزل الذي يضاف اليها بالسكنى حال وقوع
الفرقة والموت والبيت المضاف اليها هو الذي تسكنه حتى لو زارت اهلها كان عليها ان تعود
الى منزلها فتعتد فيه وان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها واخرجها الورثة من نصيبهم
انتقلت كما اذا خافت على متاعها او خافت سقوط المنزل وكانت فيها باجر ولا تجد
ما تؤديه ثم ان وقعت الفرقة بطلاق بائن وثلث لا بد من سترة بينهما ثم لا بأس بالسكون
خلف السترة الا ان يكون فاسقا يخاف عليها فتخرج ولا تخرج عما انتقلت اليه والاولى
ان يخرج هو ويتركها وان جعلا بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلولة فحسن وان ضاق عليهما
المنزل فلتخرج والاولى خروجه واذا خرجت المرأة مع زوجها الى مكة فطلقها ثلثا او مات عنها

عنها فان كان بينها وبين مصرها اقل من ثلاثة ايام رجعت مصرها وان كان ثلاثة ايام
ان شاءت رجعت وان شاءت مضت كان معها ولي او لم يكن الا ان يكون طلقها او مات
عنها في مصر فانها لا تخرج حتى تعتد ثم تخرج ان كان لها محرم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى و
قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان كان لها محرم لا بأس بان تخرج من المصر قبل ان تعتد

باب ثبوت النسب

ومن قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها فولدت ولدا لستة اشهر
من يوم تزوجها فهو ابنه وعليه المهر ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية اذا جاءت به لسنتين
او اكثر ما لم تقر بانقضاء العدة وان جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها ويثبت
نسبه ولا يصير مراجعا وان جاءت به لاكثر من سنتين كانت رجعة والمبتوتة يثبت
نسب ولدها منه اذا جاءت به لاقل من سنتين وان جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة
لم يثبت الا ان يدعيه فان كانت المبتوتة صغيرة تجامع مثلها فجاءت بولد لتسعة اشهر
لم يلزمه حتى تأتي به لاقل من تسعة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله
تعالى يثبت النسب منه الى سنتين وان كانت الصغيرة مطلقة طلاقا رجعيا فكذلك الجواب
عندهما وعنده يثبت الى سبعة وعشرين شهرا وان كانت الصغيرة ادعت الحبل في العدة
فالجواب فيها وفي الكبيرة سواء ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين
سنتين وقال زفر رحمه الله تعالى اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت
النسب واذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر يثبت
نسبه وان جاءت به لستة اشهر لم يثبت وهذا اللفظ باطلاقه يتناول كل معتدة يعني كانت
معتدة من طلاق رجعي او بائن بالاشهر او بالحيض كذا في الغاية وفيه تفصيل فليرجع اليه واذا ولدت
المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان الا
ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب من غير شهادة وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة فان كانت معتدة عن وفاة
فصدقها الورثة في الولادة ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه في قولهم جميعا وهذا في
حق الارث ظاهر اما في حق النسب هل يثبت في حق غيرهم قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة

يثبت لقيام الحجة ولهذا قيل يشترط لفظة الشهادة وقيل لا يشترط واذا تزوج الرجل
امراة فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه وان جاءت به
لستة اشهر فصاعدا يثبت نسبه منه اعترف به الزوج او سكت فان جحد الولادة تثبت
بشهادة امراة واحدة تشهد بالولادة حتى لو نفاه الزوج يلاعن فان ولدت ثم اختلفا
فقال الزوج تزوجتك منذ اربعة اشهر فقالت هي منذ ستة اشهر فالقول لها ولم يذكر
الاستحلاف فهو على الاختلاف اي على الاختلاف المذكورة في الاشياء الستة لانه اختلاف
في النسب او في النكاح كذا في الكفاية وان قال لامراته اذا ولدت فانت طالق فشهدت
امراة على الولادة لم تطلق عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا تطلق وان كان الزوج
قد اقر بالحبل طلقت من غير شهادة عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما يشترط شهادة
القابلة واكثر مدة الحمل سنتان واقله ستة اشهر والشافعي رحمه الله تعالى يقدر الاكثر باربع سنين
ومن تزوج امة فطلقها ثم اشتراها فان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم اشتراها لزمه اي
الولد والا لم يلزمه وهذا اذا كان الطلاق واحدا بائنا او خلعا او رجعيا اما اذا كان ثنتين
يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت
على الولادة امراة فهي ام ولده لان الحاجة الى تعيين الولد ويثبت ذلك بشهادة القابلة بالاجماع
والارث لا يثبت بشهادة القابلة ابتداء لكن يثبت بها النسب وفي ضمنه يثبت الارث ذكرها
في اول كتاب الصوم ومن قال الغلام هو ابني ثم مات فجاءت ام الغلام وقالت انا امراته فهي
امراته وهو ابنه يرثانه وفي النوادر جعل اي محمد هذا جواب الاستحسان والقياس ان لا يكون لها
الميراث لان النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطي عن شبهة وبملك
اليمين فلم يكن قوله اقرارا بالنكاح وجه الاستحسان ان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية
وبكونها ام الغلام والنكاح الصحيح هو المتعين لذلك عادة ووضعا ولو لم يعلم انها حرة فقالت
الورثة انت ام الولد فلا ميراث لها ويصح اقرار الحربي بنسب من هو في يده منه وكذا
بانه الولد ذكرها في باب من يمر على العاشر من الزكوة الولد من احق به
واذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالام احق بالولد ولا تجبر الام عليه اي على اخذ الولد اذا

اذا ابت ولم تطلب كذا في العناية ثم قال الا ان لا يكون للولد ذو رحم محرم سوى الام
فتجبر على حضانته لئلا يفوت حق الولد اذ الاجنبية لا شفقة لها عليه انتهى فان لم يكن له
ام فام الام اولى وان بعدت فان لم تكن فام الاب اولى من الاخوات فان لم يكن له
جدة فالاخوات اولى من العمات والخالات وفي رواية الخالة اولى من الاخت لاب
وتقدم الاخت لاب وام ثم الاخت من الام ثم الاخت من الاب ثم الخالات اولى
من العمات وينزلن كما نزلنا الاخوات معناه ترجح ذات قرابتين ثم قرابة الام ثم العمات
ينزلن كذلك وكل من تزوجت من هولاء سقط حقها الا الجدة اذا كان زوجها الجد
وكذلك كل زوج هو ذو رحم محرم منه ومن سقط حقها بالتزوج يعود اذا ارتفعت الزوجية
فان لم تكن للصبي امراة من اهله فاختصم فيه الرجال فاولاهم اقربهم تعصيبا غير ان الصغيرة
لا تدفع الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم تحرزا عن الفتنة والام والجدة احق
بالغلام حتى ياكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده وفي الجامع الصغير حتى
يستغني فياكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده والمعنى واحد والخصاف قدر الاستغناء
بسبع سنين اعتبارا للغالب وهما اي الام والجدة احق بالجارية حتى تحيض وعن محمد رحمه الله تعالى
انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة ومن سوى الام والجدة احق بالجارية حتى
تبلغ حد التشهي وفي الجامع الصغير حتى تستغني والام والجدة تقدران على استخدامها
شرعا ولهذا يجوز ان تواجراها للخدمة ومن سواهما لا يقدر على استخدامها شرعا ولهذا
لا تواجراها للخدمة والامة اذا اعتقها مولاها وام الولد اذا اعتقت كالحرة في حق
الولد وليس لها قبل العتق حق في الولد والذمية احق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان
او يخاف ان يالف الكفر ولا خيار للغلام والجارية وقال الشافعي لهما الخيار

فصل

واذا ارادت المطلقة ان تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك الا ان تخرج به الى وطنها
وقد كان الزوج تزوجها فيه وان ارادت الخروج الى مصر غير وطنها وقد كان الزوج تزوجها
فيه اشار في الكتاب الى انه ليس لها ذلك وهذا رواية كتاب الطلاق وذكر في الجامع الصغير ان لها
ذلك والاول اصح والحاصل انه لا بد من الامرين جميعا الوطن ووجود النكاح وهذا كله اذا كان

بين المصرين تفاوت اما اذا تقاربا بحيث يمكن للوالد ان يطالع ولده ويبيت في بيته
فلا باس وكذا الجواب في القريتين ولو انتقلت من قرية الى المصر لا باس به لنظر الصغير
حيث يتخلق باخلاق اهل المصر ولا ضرر فيه بالاب وفي عكسه ضرر بالصغير لتخلقه باخلاق اهل السواد
فليس لها ذلك النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت
او كافرة اذا سلمت نفسها الى منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها ويعتبر في ذلك حالهما
جميعا قال رضي الله تعالى عنه وهذا اختيار الخصاف وعليه الفتوى وتفسيره انهما ان كانا موسرين
تجب نفقة اليسار وان كانا معسرين فنفقة الاعسار وان كانت معسرة والزوج موسر فنفقتها
دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي
ونحن نقول بموجب النص يعني قوله تعالى لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ انه يخاطب بقدر وسعه والباقي
دين في ذمته اي الى القضاء او التصالح كذا في الكفاية والمراد بالمعروف في النص الوسط لا ما
قدره الشافعي انه على الموسر مدان وعلى المعسر مد وعلى الوسط مد ونصف وان امتنعت من تسليم
نفسها حتى يعطيها مهرها فلها النفقة وان نشزت فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله بخلاف ما
اذا امتنعت من التمكين في بيت الزوج حيث تجب النفقة والزوج يقدر على الوطي كرها
وان كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها قال الشافعي لها النفقة وان كان الزوج
صغيرا لا يقدر على الوطي وهي كبيرة فلها النفقة من ماله فصار كالمجبوب والعنين واذا حبست
المراة في دين فلا نفقة لها سواء كان الحبس بمماطلتها او بعجزها وكذا اذا غصبها رجل كرها
فذهب بها وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى ان لها النفقة والفتوى على الاول وكذا اذا حجت مع
محرم وعن ابي يوسف ان لها النفقة ولكن يجب عليه نفقة الحضر دون السفر ولو سافر معها
الزوج تجب النفقة بالاتفاق وتجب نفقة الحضر دون السفر ولا يجب الكراء وان مرضت
في منزل الزوج فلها النفقة والقياس ان لا نفقة لها اذا كان مرضا يمنع من الجماع وعن ابي
يوسف انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة ولو مرضت ثم سلمت نفسها لا تجب
قالوا هذا حسن اي التفصيل المروي عن ابي يوسف كذا قيل وفي لفظ الكتاب اي القدوري ما
يشير اليه وهو قوله فان مرضت في منزل الزوج فانه يشير الى انها سلمت نفسها الى منزل الزوج

الزوج ثم مرضت فيه كذا في العناية ولا يجب على الزوج دواؤها بل هو في مالها ذكره في باب
صدقة الفطر وفي كتاب المضاربة وتفرض على الزوج النفقة اذا كان موسرا ونفقة خادمها
والمراد بهذا بيان نفقة الخادم ولهذا ذكر في بعض النسخ وتفرض على الزوج اذا كان موسرا
نفقة خادمها ولا تفرض لاكثر من خادم واحد وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال
ابو يوسف تفرض لخادمين وقالوا ان الزوج الموسر يلزمه من نفقة الخادم ما يلزم المعسر من نفقة
امراته وهو الادنى الكفاية وقوله في الكتاب اذا كان موسرا اشارة الى انه لا تجب نفقة
الخادم عند اعساره وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وهو الاصح خلافا
لما قاله محمد رحمه الله تعالى ومن اعسر بنفقة امراته لم يفرق بينهما ويقال لها استديني عليه
وقال الشافعي يفرق وفائدة الامر بالاستدانة مع الفرض ان يمكنها احالة الغريم
على الزوج فاما اذا كانت الاستدانة بغير امر القاضي كانت المطالبة عليها دون الزوج
واذا قضى القاضي لها بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصمته تمم لها نفقة الموسر واذا مضت
مدة لم ينفق الزوج عليها وطالبته بذلك فلا شيء لها الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة
او صالحت الزوج على مقدار فيها فيقضى لها بنفقة ما مضى وان مات الزوج بعد ما قضي عليه
بها ومضت شهور سقطت النفقة وكذا اذا ماتت الزوجة وقال الشافعي رحمه الله
تعالى تصير دينا قبل القضاء ولا تسقط بالموت وان اسلفها نفقة السنة ثم مات لم
يسترجع منها شيء وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى
يحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي للزوج وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى وعلى هذا الخلاف
الكسوة وعن محمد رحمه الله تعالى انها اذا قبضت نفقة الشهر او ما دونه لا يسترجع منها
شيء واما اذا هلكت النفقة من غير استهلاك لا يسترد منها شيء بالاجماع واذا تزوج
العبد حرة فنفقتها دين عليه يباع فيها ومعناه اذا تزوج باذن مولاه وله ان يفدي
ولو مات العبد سقطت وكذا اذا قتل في الصحيح وفي العناية قوله في الصحيح احتراز عن
قول الكرخي انها تكون في قيمته اشى ولو تزوج الحر امة فبواها مولاها معه فعليه النفقة
وان لم يبوئها فلا نفقة لها والتبوئة ان يخلي بينها وبينه في منزله ولا يستخدمها ولو

استخدمها بعد التبوئة سقطت النفقة والتبوئة غير لازمة على المولى في النكاح ولو خدمته
الجارية احيانا من غير ان يستخدمها لا تسقط النفقة والمدبرة وام الولد في هذا كالامة

فصل وعلى الزوج ان يسكنها في دار مفردة ليس فيها احد من اهله الا ان تختار ذلك
وان كان له ولد من غيرها فليس له ان يسكنه معها ولو اسكنها في بيت من الدار مفرد وله غلق كفاها
وله ان يمنع والديها وولدها من غيره واهلها من الدخول عليها ولا يمنعهم من النظر اليها وكلامها
في اي وقت اختاروا وقيل لا يمنعهم من الدخول والكلام انما يمنعهم من القرار وقيل لا يمنعها من
الخروج الى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة وفي حق غيرهما التقدير بسنة وهو
الصحيح فهذا احتراز عن قول محمد بن مقاتل فانه يقول لا يمنع المحارم من الزيارة في كل شهر كذا في
العناية واذا غاب الرجل وله مال في يد رجل يعترف به وبالزوجية فرض القاضي في ذلك المال
نفقة زوجة الغائب وولده الصغار ووالديه وكذا اذا علم القاضي ذلك ولم يعترف بهما اي بالمال والزوجية
المودع بالمال فاذا اقر بهما فقد اقر ان حق الاخذ لها لان لها ان تاخذ من مال الزوج حقها
من غير رضاه ولو انكر احد الامرين لا تقبل بينة المراة فيه وكذا اذا كان المال في يده مضاربة
وكذا الجواب في الدين ويأخذ منها كفيلا بها اي بالنفقة ويحلفها ما اعطاها النفقة نظرا للغائب
وهذا كله اذا كان المال من جنس حقها دراهم او دنانير او طعاما او كسوة اما اذا كان من خلاف
جنسه لا يفرض النفقة فيه لاحتياجه الى البيع ولا يباع مال الغائب بالاتفاق ولا يقضي
بنفقة في مال الغائب الا لهؤلاء ولو لم يعلم القاضي بذلك ولم يكن المودع مقرا به فاقامت
البينة على الزوجية او لم يخلف مالا فاقامت البينة ليفرض القاضي نفقتها على الغائب
ويأمرها بالاستدانة لا يقضي القاضي بذلك لكونه قضاء على الغائب وقال زفر رحمه الله تعالى
يقضي لان فيه نظرا لها ولا ضرر فيه على الغائب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان
جحد يحلف فان نكل فقد صدق وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل
او المراة وعمل القضاة اليوم على هذا انه يقضي بالنفقة على الغائب لحاجة الناس وهو اي القضاء
على الغائب مجتهد فيه وفي هذه المسألة اقاويل مرجوع عنها فلم نذكرها

فصل
واذا طلق الرجل امراته فلها النفقة والسكنى في عدتها رجعيا كان او بائنا وقال الشافعي لا

نفقة للمبتوتة الا اذا كانت حاملا واما وجوب السكنى فبالاجماع ولا نفقة
للمتوفى عنها زوجها وكل فرقة جاءت من قبل المراة بمعصية مثل الردة وتقبيل ابن
الزوج فلا نفقة لها وفي العناية وغيرها انما لم يتعرض للسكنى لانها واجبة باي فرقة كانت
لان القرار في البيت مستحق عليها فلا يسقط بمعصيتها وفي العناية في هذا المحل تفصيل جليل
وبسط طويل فليرجع اليها واذا كانت الفرقة من قبلها بغير معصية كخيار العتق وخيار البلوغ
والتفريق بعدم الكفاءة فلها النفقة وكذا اذا حبست نفسها لاستيفاء المهر وان طلقها
ثلثا ثم ارتدت والعياذ بالله تعالى سقطت نفقتها بناء على ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا
نفقة للمحبوسة وان مكنت ابن زوجها من نفسها فلها النفقة معناه مكنت بعد الطلاق
ونفقة الاولاد الصغار على الاب لا يشاركه فيها احد كما لا يشاركه في نفقة
الزوجة وان كان الصغير رضيعا فليس على الام ان ترضعه وذلك اذا كان توجد من ترضعه
عندها اما اذا كان لا توجد من ترضعه تجبر على الارضاع ويستاجر الاب من ترضعه
عندها وقوله عندها معناه اذا ارادت ذلك وليس للاب ان يأخذه منها وان استاجرها
وهي زوجته او معتدته لترضع ولدها لم يجز وهذا في المعتدة عن طلاق رجعي رواية
واحدة وكذا في المبتوتة في رواية وفي رواية اخرى جاز استيجارها ولو استاجرها وهي
منكوحته او معتدته لارضاع ابن له من غيرها جاز وان انقضت عدتها فاستاجرها يعني
لارضاع ولدها جاز فان قال الاب لا استاجرها وجاء بغيرها فرضيت الام بمثل اجرة
الاجنبية او رضيت بغير اجر كانت هي احق به وان التمست زيادة لم يجبر الزوج عليها
ونفقة الصغير واجبة على ابيه وان خالفه في دينه كما تجب نفقة الزوجة على الزوج وان
خالفته في دينه وفي جميع ما ذكرنا انما تجب النفقة على الاب اذا لم يكن للصغير مال اما اذا
كان فالاصل ان نفقة الانسان في ماله صغيرا كان او كبيرا وعلى
الرجل ان ينفق على ابويه واجداده وجداته اذا كانوا فقراء وان خالفوه في دينه معناه اذا
كانوا من اهل الذمة اما اذا كانوا من اهل الحرب فلا نفقة لهم وان كانوا مستامنين ولا
تجب النفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة والابوين والاجداد والجدات والولد وولد

الولد ولا تجب على النصرانی نفقة اخیه المسلم وکذا العکس ولا یشارک الولد فی نفقة
ابویه احد وهی علی الذکور والاناث بالسویة فی ظاهر الروایة وهو الصحیح وهذا احتراز عن
روایة الحسن عن ابی حنیفة رضی الله تعالی عنه ان النفقة بین الذکر والانثی اثلاثا للذکر
مثل حظ الانثیین علی قیاس المیراث وعلی قیاس نفقة ذوی الارحام کذا فی الغایة وغیرها
والنفقة لکل ذی رحم محرم اذا کان صغیرا فقیرا او کانت امراة بالغة فقیرة او ذکرا فقیرا
زمنا او اعمی وتجب ذلک علی مقدار المیراث ویجبر علیه حتی یکون نفقة الصغیر علی الام
والجد اثلاثا ونفقة الاخ المعسر علی الاخوات المتفرقات الموسرات اخماسا علی قدر
المیراث غیر ان المعتبر اهلیة الارث لا احرازه فان المعسر اذا کان له خال وابن عم یکون
نفقته علی خاله ومیراثه یحرزه ابن عمه وتجب نفقة الابنة البالغة والابن الزمن علی ابویه
اثلاثا علی الاب الثلثان وعلی الام الثلث قال رضی الله تعالی عنه هذا الذی ذکره روایة
الخصاف والحسن وفی ظاهر الروایة کل النفقة علی الاب وصار کالولد الصغیر ولا تجب نفقتهم
ای نفقة المحارم مع اختلاف الدین ولا تجب علی الفقیر ثم الیسار مقدر بالنصاب
فیما روی عن ابی یوسف وعن محمد انه قدره بما یفضل علی نفقة نفسه وعیاله شهرا او بما
یفضل علی ذلک من کسبه الدائم کل یوم والفتوی علی الاول لکن النصاب نصاب حرمان
الصدقة واذا کان للابن الغائب مال قضی فیه بنفقة ابویه واذا باع ابوه متاعه فی نفقته
جاز عند ابی حنیفة رحمه الله تعالی وهذا استحسان وان باع العقار لم یجز وفی قولهما لا یجوز
ذلک کله وهو قیاس ولا یملک البیع فی دین له سوی النفقة وکذا لا تملک الام فی النفقة
ولا ولایة لغیر الاب من الاقارب اصلا فی التصرف فی حالة الصغر ولا فی الحفظ حالة
الکبر ولو باع الاب عقار الصغیر ومنقوله جاز لکمال الولایة ثم له ان یاخذ منه نفقته لانه
من جنس حقه واذا کان للابن الغائب مال فی ید ابویه فانفقا منه لم یضمنا وان کان له
مال فی ید اجنبی فانفق علیهما بغیر اذن القاضی ضمن واذا ضمن لا یرجع علی القابض واذا
قضی القاضی للولد والوالدین وذوی الارحام بالنفقة فمضت مدة سقطت بخلاف نفقة
الزوجة اذا قضی بها القاضی الا ان یاذن القاضی فی الاستدانة علیه وهذا استثناء من قوله

فمضت مدة سقطت کذا فی الغایة **فصل** وعلی المولی ان ینفق علی
امته وعبده فان امتنع وکان لهما کسب اکتسبا وانفقا وان لم یکن لهما کسب بان کان
العبد زمنا او جاریة لا تؤجر مثلها اجبر المولی علی بیعهما وفی سائر الحیوانات لا یجبر
علی نفقتها الا انه یؤمر به فیما بینه وبین الله تعالی وعن ابی یوسف رحمه الله تعالی انه یجبر
والاصح ما قلنا ونفقة العبد الموصی بخدمته علی الموصی له بها ذکرها فی کتاب الوقف و
من باع عبدا واحدهما بالخیار فنفقته فی مدة الخیار علی من له الملک وقت الوجوب
ذکرها فی صدقة الفطر ونفقة المقعد الذی لا مال له ولا قرابة له فی بیت المال ذکرها فی
کتاب اللقیط ونفقة المملوک المشترک علی قدر الانصباء ذکرها فی کتاب القسمة

کتاب العتاق

الاعتاق تصرف مندوب الیه قال صلی الله تعالی علیه
وسلم ایما مسلم اعتق مؤمنا اعتق الله بکل عضو منه عضوا منه من النار ولهذا استحبوا
ان یعتق الرجل العبد والمراة الامة لیتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء والعتق
یصح من الحر البالغ العاقل فی ملکه وهو حق الله تعالی عندهما حتی تقبل الشهادة علیه من غیر
دعوی وعنده حق العبد حتی لا تقبل البینة علیه من غیر دعوی ذکرها فی باب العتق فی المرض
ولو قال البالغ اعتقت وانا صبی فالقول قوله ولو قال المعتق اعتقت وانا مجنون
وجنونه کان ظاهرا فکذلک وکذا لو قال الصبی کل مملوک املکه فهو حر اذا احتلمت لا یصح
(ای القول قوله منه)
ولا بد ان یکون العبد فی ملکه حتی لو اعتق عبد غیره لا ینفذ ولو اعتق الراهن عبد
الرهن نفذ عتقه وفیه تفصیل فی کتاب الرهن وفی بعض اقوال الشافعی لا ینفذ اذا کان
المعتق معسرا بخلاف ما اذا کان موسرا حیث ینفذ علی بعض اقواله ولو اعتق عبده
المستاجر ینفذ وکذا اذا اعتق العبد المشتری قبل القبض ینفذ ولا یسعی العبد للبائع سواء
کان المشتری المعتق موسرا او معسرا الا روایة عن ابی یوسف رحمه الله تعالی فانه قال اذا کان
المشتری معسرا یسعی العبد للبائع ویجعله کالرهن وکذا اذا اعتق العبد الآبق والمغصوب
ینفذ واعتاق الوارث العبد الموصی برقبته لا یلغو بل یؤخر الی اداء السعایة عند ابی حنیفة
رحمه الله تعالی وفی الغایة وعند الشافعی لا ینفذ لحق الموصی له ثم قال وصورة المسئلة مریض اوصی

برقبة عبده لشخص ولا مال له غيره ثم مات واعتق الوارث العبد لا يلغو بل يؤخر الى اداء السعاية
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى اما عندهما فلا اشكال لانه يعتق في الحال الشهي وهذه من فروع ولو اعتق
الراهن مذكورة في كتاب الرهن في باب تصرف الراهن ولو اشترى عبدا ثم اقر المشتري على
البائع انه اعتق المبيع قبل البيع ينقلب اقرار المقر عليه ويجعل كانه اعتق ذكرناها في باب عتق
البعض من كتاب العتاق واذا قال لعبده او امته انت حر او معتق او عتيق او محرر او قد
حررتك او اعتقتك فقد عتق نوى به العتق او لم ينو وهذه الالفاظ وان كانت موضوعة
للاخبار فقد جعلت انشاء في التصرفات الشرعية للحاجة كما في الطلاق والبيع وغيرهما ولو قال
عنيت به الاخبار الباطل او انه حر من العمل صدق ديانة لا قضاء ولو قال يا حر يا عتيق
يعتق الا اذا سماه حرا ثم ناداه يا حر ولو ناداه بالفارسية يا آزاد وقد لقبه بالحر قالوا يعتق
وكذا عكسه وكذلك لو قال راسك حر او وجهك او رقبتك او بدنك او قال لامته فرجك حر
وان اضافه الى جزء شائع يقع في ذلك الجزء وسياتيك الخلاف فيه ان شاء الله تعالى وان اضافه
الى جزء معين لا يعبر به عن الجملة كاليد والرجل لا يقع عندنا خلافا للشافعي ولو قال لا ملك لي عليك
ونوى به الحرية عتق وان لم ينو لم يعتق وكذا جميع كنايات العتق وذلك مثل قوله خرجت
من ملكي ولا سبيل لي عليك ولا رق لي عليك وقد خليت سبيلك وكذا قوله لامته
قد اطلقتك هو المروي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى بخلاف قوله طلقتك ولو قال لا سلطان
لي عليك ونوى العتق لم يعتق ولو قال هذا ابني وثبت على ذلك ومعنى المسئلة اذا كان
يولد مثله لمثله فان كان لا يولد مثله لمثله ذكره بعد هذا ثم ان لم يكن للعبد نسب معروف
يثبت نسبه منه واذا ثبت عتق وان كان له نسب معروف لا يثبت نسبه منه ويعتق ولو
قال هذا مولاي او يا مولاي عتق وكذا اذا قال لامته هذه مولاتي ولو قال عنيت به المولى
في الدين او الكذب يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في القضاء وقال زفر
لا يعتق في الثاني اعني في قوله يا مولاي ولو قال يا سيدي يا مالكي لا يعتق بالاتفاق ولو
قال يا ابني او يا اخي لم يعتق ويروى عن ابي حنيفة شاذا انه يعتق فيهما والاعتماد على الظاهر
ولو قال يا ابن من غير اضافة لا يعتق وكذا لو قال يا بني او يا بنية ولو قال للغلام لا يولد

لا يولد مثله لمثله هذا ابني عتق عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا لا يعتق وهو قول
الشافعي ولو قال هذا ابي او امي ومثله لا يولد لمثلهما فهو على الخلاف ولو قال لصبي صغير هذا
جدي قيل هو على الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع ولو قال هذا اخي لا يعتق في ظاهر الرواية
وعن ابي حنيفة رضي الله تعالى انه يعتق ولو قال لعبده هذا ابنتي فقد قيل على الخلاف وقيل
هو لا يعتق بالاجماع وان قال لامته انت طالق او بائن او تخمري ونوى به العتق لم تعتق
وقال الشافعي رحمه الله تعالى تعتق اذا نوى وكذا على هذا الخلاف سائر الفاظ الصريح والكناية
على ما قاله مشايخه واذا قال لعبده انت مثل الحر لا يعتق ولو قال ما انت الا حر عتق
ولو قال راسك راس حر بالاضافة لا يعتق ولو قال راسك راس حر بالتوصيف عتق ولو قال
لعبده انت حر كيف شئت عتق عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ولا مشية له ولا يقع عندهما
ما لم يشا وحاصل الاختلاف راجع الى ان اصل الطلاق هل يتعلق بمشيتها ام لا عنده لا يتعلق
وعندهما يتعلق بها اصل الطلاق باوصافه ذكرناها في كتاب الطلاق في فصل في المشية

فصل

ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه والمراد القرابة المؤبدة بالمحرمية ولادا
او غيره لانتظام عموم قوله صلى الله تعالى عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم فهو حر كليهما والشافعي
يخالفنا في غير الولاد ولا فرق بينما اذا كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام وهذا
بخلاف ما اذا ملك ابنة عمه وهي اخته من الرضاع حيث لا تعتق وان كانت ذات رحم
محرم والصبي جعل اهلا لهذا العتق وكذا المجنون حتى عتق القريب عليهما عند الملك
ومن اشترى قريبا ذا رحم محرم له على ان له الخيار ثلثة ايام فما دونها لا يعتق عليه عندنا خلافا
لهما ذكرناها في باب خيار الشرط واذا اشترت امراة ابن زوجها فماتت وتركت زوجا واخا
عتق نصيب الزوج ولا يضمن لاخيها شيئا لعدم الصنع منه ذكرناها في اوائل كتاب المضاربة
ومن اعتق عبدا لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم عتق وعتق المكره والسكران واقع
وان اضاف العتق الى ملك او شرط صح كما في الطلاق اما الاضافة الى الملك ففيه خلاف
الشافعي واذا باع عبدا على ان للبائع الخيار ثلثة ايام فما دونها فاعتقه البائع في مدة
الخيار نفذ عتقه ولو كان في يد المشتري ذكرناها في باب خيار الشرط واذا خرج العبد الحربي

الينا مسلما عتق ولو اقر بحرية عبد غيره ثم اشتراه عتق ذكرها في المضاربة وان
اعتق حاملا عتق حملها ايضا تبعا لها ولو اعتق الحمل خاصة عتق دونها ولو اعتق
الحمل على مال صح ولا يجب المال وانما يعرف قيام الحبل وقت العتق اذا جاءت لاقل
من ستة اشهر منه وولد الامة من مولاها حر وولدها من زوجها مملوك لسيدها وولد
المغرور حر بالقيمة وولد الحرة حر على كل حال واذا ملكت الحرة زوجها وقد ولدت منه
لا يعتق الزوج الذي ملكته بموتها واذا ملك الزاني ابنه يعتق عليه ولو اشترى اخاه من الزنا لا
يعتق عليه ذكر هذه المسائل الثلثة في باب الاستيلاد وقال في العناية اي اخاه لاب واما الاخ
لام فانه يعتق عليه اذا ملكه وان كان من الزنا لان النسبة بينهما ثابتة انتهى

باب

العبد الذي يعتق بعضه واذا اعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر ويسعى في بقية
قيمته لمولاه عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا يعتق كله واصله ان الاعتاق متجز
عنده فيقتصر على ما اعتق وعندهما لا يتجزى وهو قول الشافعي فاضافته الى البعض
كاضافته الى الكل فلهذا يعتق كله واذا عجز معتق البعض لا يرد الى الرق واذا كان العبد بين
شريكين فاعتق احدهما نصيبه عتق وان كان موسرا فشريكه بالخيار ان شاء اعتق وان شاء
ضمن شريكه قيمة نصيبه وان شاء استسعى العبد فان ضمن رجع المعتق على العبد والولاء للمعتق
وان اعتق او استسعى فالولاء بينهما وان كان المعتق معسرا فالشريك بالخيار ان شاء اعتق
وان شاء استسعى العبد والولاء بينهما في الوجهين وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا ليس له
الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد والولاء للمعتق
وهذه المسئلة تبتني على حرفين احدهما تجزي الاعتاق وعدمه والثاني يسار المعتق لا يمنع
السعاية عنده وعندهما يمنع ثم المعتبر يسار التيسير وهو ان يملك من المال قدر قيمة نصيب الآخر
لا يسار الغنى ولا يرجع المستسعى على المعتق باجماع بيننا بخلاف العبد المرهون اذا اعتقه الراهن
المعسر وتفصيله في كتاب الرهن وقول الشافعي في الموسر كقولهما وقال في المعسر يبقى نصيب الساكت
على ملكه يباع ويوهب ولو شهد كل واحد من الشريكين على صاحبه بالعتق سعى العبد لكل واحد منهما
في نصيبه موسرين كانا او معسرين عند ابي حنيفة وكذا اذا كان احدهما موسرا والآخر معسرا والولاء

والولاء لهما وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان كانا موسرين فلا سعاية عليه
وان كانا معسرين سعى لهما وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى للموسر منهما والولاء
موقوف في جميع ذلك عندهما اي في هذه الصور التي يحيله كل منهما على صاحبه وهو يتبرأ
عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما ولو قال احد الشريكين ان لم يدخل فلان
هذه الدار غدا فهو حر وقال الآخر ان دخل فهو حر فمضى الغد ولا يدرى انه دخل ام لا عتق
النصف وسعى لهما في النصف وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله
تعالى يسعى في جميع قيمته ولو حلفا على عبدين كل واحد منهما لاحدهما لم يعتق واحد منهما واذا
اشترى الرجلان ابن احدهما عتق نصيب الاب ولا ضمان عليه علم الآخر انه ابن شريكه او لم يعلم
وكذا اذا ورثاه فالشريك بالخيار ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى العبد وهذا عند ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه وقالا في الشراء يضمن الاب نصف قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا يسعى
الابن في نصف قيمته لشريك ابيه وعلى هذا الخلاف اذا ملكاه بهبة او صدقة او وصية
وعلى هذا اذا اشتراه رجلان واحدهما قد حلف بعتقه ان اشترى نصفه وان بدا الاجنبي فاشترى
نصفه ثم اشترى الاب نصفه الآخر وهو موسر فالاجنبي بالخيار ان شاء ضمن الاب وان شاء
استسعى الابن في نصف قيمته وهذا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا لا خيار له ويضمن
الاب نصف قيمته عندهما ومن اشترى نصف ابنه وهو موسر فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى وقالا يضمن ان كان موسرا ومعناه اذا اشترى نصفه ممن يملك كله فلا يضمن لبائعه
شيئا عنده وانما قيد بقوله ممن يملك كله لانه اذا اشترى نصيب احد الشريكين يضمن للساكت
بالاجماع كذا في العناية واذا كان العبد بين ثلثة نفر فدبره احدهم وهو موسر ثم اعتقه
الآخر وهو موسر فارادوا الضمان فللساكت ان يضمن المدبر ولا يضمن المعتق وللمدبر
ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي ضمن للساكت وهذا عند ابي
حنيفة رضي الله تعالى عنه والولاء بين المعتق والمدبر اثلاثا ثلثاه للمدبر والثلث للمعتق
وقالا العبد كله للذي دبره اول مرة ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان او معسرا
والولاء كله للمدبر واذا كانت جارية بين رجلين زعم احدهما انها ام ولد لصاحبه وانكر

الآخر فهي موقوفة اي يرفع عنه الخدمة يوما ويوما تخدم المنكر عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
وقالا ان شاء المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل له عليها
وان كانت ام ولد منهما فاعتقها احدهما وهو موسر فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
وقالا يضمن نصف قيمتها وقيمتها ثلث قيمتها قنة على ما قالوا وهذا الخلاف يبتني على ان
مالية ام الولد غير متقومة عنده ومتقومة عندهما قال صاحب الهداية وعلى هذا الاصل تبتني
عدة من المسائل اوردناها في كفاية المنتهى عتق احد العبدين ومن كان له
ثلثة اعبد دخل عليه اثنان فقال احدكما حر ثم خرج واحد ودخل آخر فقال احدكما حر ثم مات
ولم يبين عتق من الذي اعيد عليه القول ثلثة ارباعه ونصف كل واحد من الآخرين عند ابي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى كذلك الا في العبد الاخير فانه يعتق ربعه
فان كان القول منه في المرض قسم الثلث على هذا وشرح ذلك ان تجمع بين سهام العتق
وهي سبعة على قولهما لانا نجعل كل رقبة على اربعة لحاجتنا الى ثلثة الارباع فنقول يعتق من
الثابت ثلثة اسهم ومن الآخرين من كل واحد منهما سهمان فبلغ سهام العتق سبعة والعتق في
مرض الموت وصية ومحل نفاذها الثلث فلا بد ان تجعل سهام الورثة ضعف ذلك فنجعل كل
رقبة على سبعة وجميع المال احد وعشرون فيعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة ومن الباقيين
من كل واحد سهمان ويسعى في خمسة فاذا تاملت وجمعت استقام الثلث والثلثان وعند محمد رحمه الله
تعالى نجعل كل رقبة على ستة لانه يعتق من الداخل عنده سهم فنقصت سهام العتق بسهم وصار
جميع المال ثمانية عشر وباقي التخريج ما مر ومن قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات او قال
له انت حر بعد موتي عتق الآخر وكذا اذا استولد احديهما ولا فرق بين البيع الصحيح والفاسد
مع القبض وبدونه والمطلق وبشرط الخيار لاحد المتعاقدين والعرض على البيع ملحق به في
المحفوظ عن ابي يوسف رحمه الله تعالى والهبة والتسليم والصدقة والتسليم بمنزلة البيع قبل التسليم
ليس بشرط وانما ذكره تاكيدا كذا في العناية واذا اعتق احد عبديه لا بعينه او بعينه ونسيه ومات
قبل التذكر والبيان يعتق من كل واحد نصفه ويسعى في نصفه الآخر بالاتفاق ذكرناه في باب العبد
الذي يعتق بعضه ولو قال لامتيه احديكما حرة ثم وطئ احديهما لم تعتق الاخرى عند ابي حنيفة

رضي الله تعالى عنه وقالا تعتق قال صاحب الهداية وعلى مذهب ابي حنيفة يحل وطؤهما الا
انه لا يفتى به ومن قال لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فولدت غلاما
وجارية ولا يدري ايهما ولد اولا عتق نصف الام ونصف الجارية وتسعيان في النصف
والغلام عبد واذا ولدت الغلام اولا يعتق كل واحدة من الام والجارية وان ولدت
الجارية اولا ترق كل منهما اما الغلام يرق في الحالين فلهذا يكون عبدا فان ادعت الام
ان الغلام هو المولود اولا وانكر المولى والجارية صغيرة فالقول قوله مع اليمين فان حلف
لم يعتق واحد منهم وان نكل عتقت الام والجارية ولو كانت الجارية كبيرة لم تدع شيئا
والمسئلة بحالها عتقت الام بنكول المولى خاصة دون الجارية ولو كانت الجارية الكبيرة
هي المدعية لسبق ولادة الغلام والام ساكتة يثبت عتق الجارية بنكول المولى دون الام
والتحليف على العلم فيما ذكرنا قال صاحب الهداية وبهذا القدر يعرف ما ذكرنا من الوجوه في
كفاية المنتهى واذا شهد رجلان على رجل انه اعتق احد عبديه فالشهادة باطلة عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى الا ان تكون في وصية استحسانا ذكره في العتاق وان كان في الطلاق جازت
ويجبر على ان تطلق احديهن وقد ذكرناه في الطلاق ايضا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
الشهادة في العتق مثل ذلك اي مثل الطلاق ويجبر على تعيين احدهما وهذا الاختلاف متفرع على
مسئلة اخرى مختلف فيها وهي ان الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى العبد عند ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه وعندهما تقبل والشهادة على عتق الامة وطلاق المنكوحة مقبولة
من غير دعوى بالاتفاق والمسئلة معروفة واذا كان دعوى العبد شرطا عنده لا تتحقق في
هذه المسئلة لان الدعوى من المجهول لا تتحقق فلا تقبل الشهادة وعندهما ليس بشرط فتقبل
الشهادة وان انعدمت الدعوى ولو شهدا انه اعتق احدى امتيه لا تقبل عند ابي حنيفة رضي
تعالى عنه وان لم تكن الدعوى شرطا فيه بدليل آخر تركنا ذكره لخروجه عن وظيفتنا وهذا كله اذا
شهدا في صحته انه اعتق احد عبديه اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا
على تدبيره في صحته او مرضه واداء الشهادة في مرض موته او بعد وفاته تقبل استحسانا
ولو شهدا بعد موته انه قال في صحته احدكما حر فقد قيل لا تقبل وقد قيل تقبل والاعتاق الوارث

عبداً من التركة وهي مستغرقة بالديون يصح وينفذ اذا قضى الديون بعد ذلك ذكره في فصل
بيع الفضولي من كتاب البيع   الحلف بالعتق ومن قال اذا دخلت الدار فكل مملوك
لي يومئذ فهو حر وليس له مملوك فاشترى مملوكا ثم دخل عتق وكذا لو كان في ملكه يوم حلف عبد
فبقي على ملكه حتى دخل عتق ولو لم يكن قال في يمينه يومئذ لم يعتق ومن قال كل مملوك لي ذكر فهو حر
وله جارية حامل فولدت ذكراً لم يعتق سواء ولدت لستة اشهر فصاعدا او ولدت لاقل من ستة
اشهر وفائدة التقييد بوصف الذكورة انه لو قال كل مملوك لي تدخل الحامل فيدخل الحمل تبعا
ولو قال كل مملوك املكه حر بعد غد او قال كل مملوك لي فهو حر بعد غد وله مملوك فاشترى آخر ثم جاء
بعد غد عتق الذي ملكه يوم حلف ولو قال كل مملوك املكه او كل مملوك لي حر بعد موتي وله
مملوك فاشترى آخر فالذي كان عنده مدبر والآخر ليس بمدبر وان مات عتقا من الثلث
وقال ابو يوسف في النوادر يعتق ما كان في ملكه يوم حلف ولا يعتق ما استفاد بعد يمينه وعلى هذا
اذا قال كل مملوك لي اذا مت فهو حر ولو قال ان ملكت عبدا فهو حر فاشترى عبدا على ان
الخيار له لا يعتق عنده خلافا لهما بخلاف ما اذا قال ان اشتريت عتق وسقط الخيار ذكرها
في باب خيار الشرط والاعتاق لا يبطل بالشروط الفاسدة ذكرها في كتاب المكاتب ولو قال
لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر ثم تزوجها وطلقها فالعبد يعتق بالاتفاق ذكرها في باب اليمين
بالعتق والطلاق   على جعل ومن اعتق عبده على مال فقبل العبد عتق
وذلك مثل ان يقول انت حر على الف درهم او بالف درهم فاذا قبل صار حرا وما شرط دين عليه
حتى تصح الكفالة به واطلاق لفظ المال ينتظم انواعه من النقد والعرض والحيوان وان كان بغير عينه
وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس ولا يضره جهالة الوصف ولو علق عتقه
باداء المال صح وصار ماذونا وذلك مثل ان يقول ان اديت الي الف درهم فانت حر
ومعنى قوله صح انه يعتق عند الاداء من غير ان يصير مكاتبا واذا احضر المال اجبره الحاكم على قبضه
وعتق العبد ومعنى الاجبار فيه وفي سائر الحقوق انه ينزل قابضا بالتخلية وقال زفر رحمه
الله تعالى لا يجبر على القبول وهو القياس فالحاصل ان في هذه المسئلة اعتبارين الاول انه
تعليق نظرا الى اللفظ والثاني انه معاوضة نظرا الى المقصود فعملنا بالشبهين وجعلناه تعليقا

تعليقا ابتداء فلا يتوقف على قبول العبد ولا يحتمل الفسخ ولا يجبر على مباشرة الشرط ولا
يمتنع على المولى بيعه ولا يكون العبد احق بمكاسبه ولا يسري الى الولد المولود قبل الاداء
وجعلناه معاوضة في الانتهاء حتى يجبر المولى على القبول فعلى هذا يدور الفقه وتخرج
المسائل ولو ادى البعض يجبر على القبول الا انه لا يعتق ما لم يؤد الكل كما اذا حط البعض
وادى الباقي ثم لو ادى الفا اكتسبها قبل التعليق رجع المولى عليه اي العبد بالف اخرى
وعتق ولو كان اكتسبها بعده لم يرجع عليه ثم الاداء في قوله ان اديت يقتصر على المجلس
وفي قوله اذا اديت لا يقتصر ومن قال لعبده انت حر بعد موتي على الف درهم فالقبول
بعد الموت كما اذا قال انت حر غدا بالف درهم قالوا لا يعتق في مسئلة الكتاب وان قبل
بعد الموت ما لم يعتقه الوارث ومن اعتق عبده على خدمته اربع سنين فقبل العبد فعتق
ثم مات من ساعته فعليه قيمة نفسه في ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله
تعالى عليه قيمة خدمته اربع سنين ومن قال لآخر اعتق امتك على الف درهم على ان تزوجنيها
ففعل فابت ان تتزوجه فالعتق جائز ولا شيء على الآمر ومن قال لغيره اعتق عبدك
على الف درهم علي ففعل لا يلزمه شيء ويقع العتق على المامور ولو قال اعتق امتك عني
على الف درهم والمسئلة بحالها قسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها فما اصاب القيمة اداه
الآمر وما اصاب المهر بطل عنه فلو زوجت نفسها منه اي في المسئلتين كذا في النهاية لم يذكره
في الجامع الصغير وجوابه ان ما اصاب قيمتها سقط في الوجه الاول وهي للمولى في الوجه الثاني
وما اصاب مهر المثل كان مهرا لها في الوجهين اذا قال لعبده انت معتق على الف درهم على اني
بالخيار او على انك بالخيار ثلثة ايام فقبل العبد فالخيار باطل اذا كان في جانب المولى وجائز
اذا كان للعبد ولو رد العبد الخيار في الثلث بطل وان لم يرد عتق العبد ولزمه الالف اشار
اليه في باب الخلع لكن المذكور فيه ان الخيار اذا كان في جانب الزوج فباطل بالاجماع واذا كان
في جانب المرأة ففيه خلاف عند ابي حنيفة يجوز الخيار فان ردت الخيار في الثلث بطل وان
لم ترد طلقت ولزمها الالف وعندهما الخيار باطل في الوجهين والطلاق واقع وعليها الف
درهم ثم قال وجانب العبد في العتاق مثل جانبها في الطلاق والذي يفهم من كلامه ان الخيار

اذا كان من جانب العبد ففيه ايضا خلاف كما في مسئلة الخلع لكن المفهوم من صاحب العناية
الجواز مطلقا من غير اختلاف حيث قال وجانب العبد في العتاق مثل جانبها في الطلاق
يعني يصح الخيار من العبد اذا خيره في الاعتاق على مال كما يصح الخيار في الخلع من جانب المرأة
انتهى حيث اطلق القول على الجواز في المسئلتين ولم يتعرض للخلاف فلينظر في هذا المحل
حتى يرتفع الاشكال وينجلي. اذا اعتق عبده على هذا العبد او على هذا العبد فاذا احدهما اوكس
والاخر ارفع يتعين فيه الاوكس ذكرها في باب المهر. اذا قال لعبده انت حر وعليك الف
فقبل عتق العبد ولا شيء عليه عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وكذا اذا لم يقبل وقالا عليه الالف
اذا قبل واذا لم يقبل لا يقع العتق. واذا اعتق عبده على خمر او خنزير او ميتة يصح ويجب قيمة
العبد ذكرها في باب الخلع. ولو اعتقه على مال فبلغه الخبر فاجاز جاز ذكرها في فصل الوكالة بالنكاح
مسائل منثورة ولو اعتق المشتري المبيع قبل القبض يجوز ذكرها في الاباق. واذا اعتق
المشتري العبد قبل القبض لا يسعى للبائع الا رواية عن ابي يوسف رحمه الله تعالى ذكرها في باب التصرف
في الرهن. ولا يصح ان يعتق الغاصب ثم يؤدي الضمان. وكذا لا يصح اعتاق المشتري من الغاصب
اذا ادى الضمان عند محمد رحمه الله تعالى وعندهما يجوز وقد ذكره هلال وهو الاصح. ولا ان يعتق
المشتري والخيار للبائع ثم يجيز البائع. واعتاق المشتري من الراهن. واعتاق الوارث عبدا
من التركة وهي مستغرقة بالديون يصح وينفذ اذا قضى الديون بعد ذلك. والكل مذكور في
بيع الفضولي **باب التدبير** التدبير يتجزى عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما
كالاعتاق لانه شعبة من شعب الاعتاق فيكون معتبرا به ومالية المدبر متقومة ذكرهما في باب العبد
الذي يعتق بعضه. والتدبير لا يقبل الفسخ ذكرها في باب كتابة العبد المشترك من المكاتب. واذا قال
المولى لمملوكه اذا مت فانت حر او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او قد دبرتك فقد صار
مدبرا. ثم لا يجوز بيعه ولا هبته ولا اخراجه عن ملكه الا الى الحرية. وقال الشافعي يجوز وللمولى
ان يستخدمه ويواجره. وان كانت امة وطئها وله ان يزوجها. واذا مات المولى عتق المدبر
من ثلث المال حتى انه لو لم يكن مال غيره سعى في ثلثيه. وان كان على المولى دين سعى في جميع
قيمته. وولد المدبرة مدبر. وان علق التدبير بموته على صفة مثل ان يقول ان مت من مرضي هذا او سفري

هذا او من مرض كذا فليس بمدبر ويجوز بيعه فان مات المولى على الصفة التي ذكرها عتق كما يعتق
المدبر معناه من الثلث. ومن المقيد ان يقول ان مت الى سنة او عشر سنين بخلاف ما
اذا قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليه في الغالب. واذا قال انت مدبر على الف درهم
يكون القبول اليه في الحال لا بعد الموت ذكرها في باب العتق على جعل. واذا كانت امة بين
رجلين دبراها ثم وطئها احدهما فجاءت بولد منه فادعاه ثبت نسب الولد منه ويقتصر
امومته على نصيبه بالاجماع حتى لو مات المستولد عتق من جميع ماله اشار اليه في باب كتابة العبد
المشترك. واذا كان العبد بين رجلين دبره احدهما ثم اعتقه الآخر وهو موسر فان شاء الذي دبره
ضمن المعتق نصف قيمته وان شاء استسعى العبد وان شاء اعتق. وان اعتقه احدهما ثم دبره
الآخر لم يكن له ان يضمن المعتق ولكن يستسعي او يعتق. وهذا عند ابي حنيفة. واذا ضمنه قيمة
نصيبه في الصورة الاولى يضمنه قيمة نصيبه مدبرا ثم قيل قيمة المدبر تعرف بتقويم المقومين
وقيل يجب ثلثا قيمته وهو حسن لان المنافع انواع ثلثة البيع واشباهه والاستخدام وامثاله
والاعتاق وتوابعه والفائت البيع فيسقط الثلث. واذا ضمنه لا يتملكه بالضمان. وقال ابو
يوسف ومحمد اذا دبره احدهما فعتق الآخر باطل ويضمن نصف قيمته موسرا كان او معسرا ويضمن
قيمته قنا. وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر باطل ويضمن نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد
في ذلك ان كان معسرا. وهذه المسئلة مذكورة مفصلة في باب كتابة العبد المشترك **باب
الاستيلاد** اذا ولدت الامة من مولاها ولو كان المولود ميتا فصارت ام ولد له لا يجوز
بيعها ولا تمليكها. وكذا اذا كان بعضها مملوكا له وله وطؤها واستخدامها واجارتها وتزويجها
ولا يثبت نسب ولدها الا ان يعترف به. وقال الشافعي رحمه الله تعالى يثبت نسبه منه وان لم يدع
فان جاءت بعد ذلك بولد ثبت نسبه بغير اقرار معناه بعد اعتراف منه بالولد الاول
الا انه اذا نفاه ينتفي بقوله قال في الغاية اي من غير لعان ما لم يقض القاضي به او لم يتطاول المدة
فاما بعد قضاء القاضي فقد لزمه على وجه لا يملك ابطاله وكذلك بعد التطاول انتهى وهذا
الذي ذكرناه حكم فاما الديانة فان كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به
ويدعي. وان عزل عنها او لم يحصنها جاز له ان ينفيه هكذا روي عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه

وفيه روايتان اخريان عن ابي يوسف وعن محمد رحمهما الله تعالى ذكرتا في كفاية المنتهى فان زوجها
فجاءت بولد فهو في حكم امه والنسب يثبت من الزوج ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه ويعتق
الولد وتصير امه ام ولد له وفي الغاية وقوله ولو ادعاه معناه اذا زوج المولى امته لا يثبت
النسب منه لانه ثابت النسب من غيره ويعتق الولد وتصير امه ام ولد له لاقراره وانما فسرنا كلامه
بذلك ليستقيم قوله وتصير امه ام ولد له لان امومية ام الولد ثابتة قبل هذه الدعوة فلا يستقيم حينئذ
قوله وتصير امه ام ولد له هكذا نقل عن فوائد مولانا حميد الدين الضرير انتهى واذا مات المولى
عتقت ام الولد من جميع المال ولا سعاية عليها في دين المولى للغرماء واذا ادعى المريض ولد
جاريته ان كان معها ولد لا تسعى في قيمتها للغرماء وان لم يكن معها ولد سعت في جميع قيمتها
للغرماء ذكرها في كتاب الحجر واذا اسلمت ام ولد النصراني فعليها ان تسعى في قيمتها وهي بمنزلة
المكاتب لا تعتق حتى تؤدي السعاية وقال زفر تعتق في الحال والسعاية دين عليها وهذا
الخلاف فيما اذا عرض على المولى الاسلام فابى فان اسلم تبقى على حالها وان مات مولاها
عتقت بلا سعاية ولو عجزت في حياته لا ترد رقيقة ومن استولد امة غيره بنكاح ثم ملكها
صارت ام ولد له وقال الشافعي لا تصير ام ولد له ولو استولدها بملك يمين ثم استحقت
ثم ملكها تصير ام ولد له عندنا وله فيه قولان وهو ولد المغرور ولو اشترى المورث جارية ومات
واستولدها الوارث ثم استحقت يكون الولد حرا بالقيمة ويرجع الوارث بها وبالثمن على البائع
كالمورث ويصير مغرورا بشرى المورث ذكرها في القسمة قبيل فصل فيما يقسم وما لا يقسم واذا ولدت
المشتراة في مدة خيار المشتري بالنكاح لا تصير ام ولد له عنده خلافا لهما ذكرها في باب خيار الشرط
واذا علقت من الزنا ثم ملكها الزاني لا تصير ام ولد له ولا يثبت نسب ولده الا انه يعتق بالاتفاق
ومن اشترى اخاه من الزنا اي اخاه لاب لا يعتق واذا وطئ جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه
ثبت نسبه وصارت ام ولد له وعليه قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها واذا وطئ اب
الاب مع بقاء الاب لم يثبت النسب ولو كان الاب ميتا يثبت من الجد كما يثبت من الاب
وكفر الاب ورقه بمنزلة موته واذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه احدهما
ثبت نسبه منه وصارت ام ولد له والاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله

تعالى يصير نصيبه ام ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه ويضمن نصف قيمتها ويضمن نصف
عقرها ولا يغرم قيمة ولدها وان ادعياه معا ثبت نسبه منهما معناه اذا حبلت على
ملكهما وقال الشافعي يرجع الى قول القائف وعندنا يثبت نسبه منهما كانت الامة ام ولد
لهما وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصا بماله على الآخر ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث
ابن كامل ويرثان منه ميراث اب واحد واذا كان احد الشريكين اب الآخر وكان مسلما
والآخر ذميا لا يثبت نسبه منهما معا بل يثبت من الاب والمسلم واذا وطئ المولى جارية مكاتبه
فجاءت بولد فادعاه فان صدقه المكاتب ثبت نسب الولد منه وعليه عقرها وقيمة ولدها
ولا تصير ام ولد له وعن ابي يوسف لا يعتبر تصديقه وان كذبه في النسب لم يثبت ولو ملكه يوما
يثبت نسبه منه لا يرجع المغرور بعقر لزمه عليه الى الذي اوقعه في هذا الصنع ذكرها في باب الجنايات
من كتاب الحج وصورته اذا باع رجل جارية وقال هذه الجارية لي وسلم الى المشتري ثم تبين انها كانت
لآخر يلزمه العقر العقر مهر المراة اذا وطئت عن شبهة سمي عقرا لانه يجب على الواطئ بعقره
اياها اي بجرحه اياها بازالة بكارتها هذا هو الاصل ثم صار للثيب من طلبة الطلبة ومن استولد
جارية بالنكاح ثم ملكها هو وغيره وراثة يضمن نصيب شريكه ذكرها في اول كتاب المضاربة

كتاب الايمان

الايمان على ثلثة اضرب يمين الغموس ويمين منعقدة
ويمين لغو فالغموس هي الحلف على امر ماض يتعمد الكذب فيه فهذه اليمين ياثم فيها صاحبها
ولا كفارة فيها الا التوبة والاستغفار وقال الشافعي رحمه الله تعالى فيها الكفارة والمنعقدة
ما يحلف على امر في المستقبل ان يفعله او لا يفعله فاذا حنث في ذلك لزمته الكفارة
ويمين اللغو ان يحلف على امر ماض وهو يظن انه كما قال والامر بخلافه فهذه اليمين نرجو ان لا يؤاخذ
الله بها صاحبها ومن اللغو ان يقول والله انه لزيد وهو يظنه زيدا وانما هو عمرو والاصل فيه
قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم وانما علقه اي محمد رحمه الله تعالى بالرجاء للاختلاف
في تفسيره والقاصد في اليمين والمكره والناسي سواء حتى تجب الكفارة والشافعي خالفنا
في ذلك وسيبين في الاكراه ان شاء الله تعالى ومن فعل المحلوف عليه ناسيا او مكرها فهو سواء
وكذا اذا فعله وهو مغمى عليه او مجنون

باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا

واليمين

بالله تعالى او باسم آخر من اسماء الله تعالى كالرحمن والرحيم او بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفا كعزة الله وجلاله وكبريائه الا قوله وعلم الله فانه لا يكون يمينا • ولو قال غضب الله وسخطه لم يكن حالفا • وكذا ورحمة الله • ومن حلف بغير الله لم يكن حالفا كالنبي والكعبة • وكذا اذا حلف بالقرآن قال رضي الله تعالى عنه معناه ان يقول والنبي والقرآن اما لو قال انا بريء منه يكون يمينا والتبري منهما كفر • والحلف بحروف القسم • وحروف القسم الواو كقوله والله والباء كقوله بالله والتاء كقوله تالله • وقد تضمر الحرف فيكون حالفا كقوله الله لا افعل كذا ثم قيل ينصب لانتزاع حرف خافض وقيل يخفض فيكون الكسرة دلالة على المحذوف • وكذا اذا قال لله • قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه اذا قال وحق الله فليس بحالف وهو قول محمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله تعالى وعنه رواية اخرى انه يكون يمينا • قالوا لو قال والحق يكون يمينا ولو قال حقا لا يكون يمينا • ولو قال اقسم او اقسم بالله او احلف او احلف بالله او اشهد او اشهد بالله فهو حالف • والحلف بالله هو المعهود المشروع وبغيره محظور فيصرف اليه ولهذا قيل لا يحتاج الى النية وقيل لا بد منها • ولو قال بالفارسية سوگند مي خورم بخداي يكون يمينا • ولو قال سوگند خورم قيل لا يكون يمينا • ولو قال سوگند خورم بطلاق زنم لا يكون يمينا • وكذا لعمر الله وايم الله • وكذا قوله وعهد الله وميثاقه • وكذا اذا قال علي نذر او نذر الله • وان قال ان فعلت كذا فهو يهودي او نصراني او كافر يكون يمينا • ولو قال ذلك لشيء قد فعله فهو الغموس ولا يكفر اعتبارا بالمستقبل يعني لو حلف به على امر في المستقبل فانه في المستقبل كان يمينا يكفر ولا يكفر الحالف كذلك اذا كان في الماضي كذا في الغاية • وقد قيل يكفر والصحيح انه لا يكفر فيهما ان كان يعلم انه يمين وان كان جاهلا او عنده انه يكفر بالحلف يكفر فيهما • فان قال ان فعلت كذا فعلي غضب الله وسخطه فليس بحالف وكذا اذا قال ان فعلت كذا فانا زان او سارق او شارب خمر او آكل ربوا

فصل في الكفارة

كفارة اليمين عتق رقبة يجزي فيها ما يجزي في الظهار • وان شاء كسى عشرة مساكين كل واحد ثوبا فما زاد • وادناه ما يجوز فيه الصلوة • وان شاء اطعم عشرة كالاطعام في كفارة الظهار • ولو اختار الطعام اجزاه التغدية والتعشية وكذا التصدق ذكرناها في باب الجنايات من الحج • فان لم يقدر على احد الاشياء الثلثة صام ثلثة ايام

ايام متتابعات • وقال الشافعي يخير في التتابع ويجوز دفع القيم في الكفارة والنذر ذكرناها في كتاب الزكوة • ثم المذكور في الكتاب في بيان ادنى الكسوة مروي عن محمد وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهم الله تعالى ان ادناه ما يستر عامة بدنه حتى لا يجوز السراويل وهو الصحيح وهذا الحرز عما روي في نوادر ابن سماعة انه يجوز • وفي رواية لغير ان اعطى السراويل المرأة لا يجوز • وان اعطى الرجل يجوز كذا في الغاية • لكن ما لا يجزيه عن الكسوة يجزيه عن الطعام باعتبار القيمة • وان قدم الكفارة على الحنث لم تجزه • وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجزيه بالمال ثم لا يسترد من المسكين لوقوعه صدقة • ومن حلف على معصية مثل ان لا يصلي ولا يكلم اباه او ليقتلن فلانا ينبغي ان يحنث ويكفر عن يمينه • واذا حلف الكافر ثم حنث في حال الكفر او بعد اسلامه فلا حنث عليه • ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر محرما وعليه ان استباحه كفارة يمين • وقال الشافعي لا كفارة عليه • ولو قال كل حلال علي حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك • والقياس ان يحنث كما فرغ بمباشرته فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه وهذا قول زفر رحمه الله تعالى ولا يتناول المرأة الا بالنية واذا نواها كان ايلاء • ولا تصرف اليمين عن المأكول والمشروب وهذا كله جواب ظاهر الرواية ومشايخنا قالوا يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى • وكذا ينبغي في قوله حلال بروي حرام للعرف • واختلفوا في قوله هرچه بدست راست گيرم حرام انه هل يشترط النية • والاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية للعرف • ومن نذر نذرا مطلقا فعليه الوفاء • وان علق النذر بشرط فوجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر • وعن ابي حنيفة رضي الله تعالى انه رجع عنه وقال اذا قال ان فعلت كذا فعلي حجة او صوم سنة او صدقة ما املكه اجزاه من ذلك كفارة يمين وهو قول محمد رحمه الله تعالى ويخرج عن العهدة بالوفاء بما سمى ايضا • وهذا اذا كان شرطا لا يريد كونه بخلاف ما اذا كان شرطا يريد كونه كقوله ان شفى الله مريضي وهذا التفصيل هو الصحيح • ومن نذر ان يصوم شهرا لم يتعين الشهر الذي يلي النذر ما لم يعينه ذكرناها في الاجارة الفاسدة • والنذر لا يعمل فيه الاكراه لانه لا يحتمل الفسخ ولا رجوع على المكره بما لزمه لانه لا مطالب له في الدنيا ذكرناها في فصل وان اكره على اكل الميتة من كتاب الاكراه • ومن حلف على يمين وقال ان شاء الله

متصلا بيمينه فلا حنث عليه **باب** اليمين في الدخول والسكنى ومن حلف لا يدخل
بيتا فدخل الكعبة او المسجد او البيعة او الكنيسة لم يحنث وكذا اذا دخل دهليزا او ظلة باب الدار
وقيل اذا كان الدهليز بحيث لو اغلق الباب بقي داخلا وهو مسقف يحنث وان دخل صفة
حنث وقيل هذا اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة وهكذا كانت صفافهم وقيل الجواب
يجري على الاطلاق وهو الصحيح ومن حلف لا يدخل دارا فدخل دارا خربة لم يحنث ولو حلف
لا يدخل هذه الدار فدخلها بعدما انهدمت وصارت صحراء حنث ولو حلف لا يدخل هذه
الدار فخربت ثم بنيت اخرى فدخلها يحنث وان جعلت مسجدا او حماما او بستانا او بيتا
فدخله لم يحنث وكذا اذا دخله بعد انهدام الحمام واشباهه وان حلف لا يدخل هذا البيت
فدخله بعدما انهدم وصار صحراء لم يحنث وكذا اذا بني بيتا آخر فدخله ولو بقيت الحيطان
وسقط السقف يحنث ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها حنث وقيل
في عرفنا لا يحنث وكذا اذا دخل دهليزها يحنث ويجب ان يكون على التفصيل الذي تقدم
وان وقف في طاق الباب بحيث اذا اغلق الباب كان خارجا لا يحنث ومن حلف لا يدخل
هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود حتى يخرج ثم يدخل استحسانا والقياس ان يحنث ومن
حلف لا يضع قدمه في دار فلان يحنث اذا دخل راكبا او ماشيا او حافيا او متنعلا ذكرنا في باب
اليمين في الاكل والشرب ولو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه فنزعه في الحال لم يحنث وكذا
اذا حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل من ساعته او حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها
فاخذ في النقلة من ساعته لم يحنث وقال زفر رحمه الله تعالى يحنث فان لبث على حاله ساعة
حنث ولو نوى الركوب والسكون الابتداء الخالص لا الدوام تصدق ولو حلف لا يسكن هذه
الدار فخرج هو بنفسه ومتاعه واهله فيها ولم يرد الرجوع اليها حنث والبيت والمحلة بمنزلة الدار
ولو كان اليمين على المصر لا يتوقف البر على نقل المتاع والاهل فيما روي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى
والقرية بمنزلة المصر في الصحيح من الجواب ثم قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه لا بد من نقل كل المتاع
حتى لو بقي وتد يحنث وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يعتبر نقل الاكثر وقال محمد رحمه الله تعالى يعتبر نقل ما
يقوم به كتخدائيته قالوا هذا احسن وارفق بالناس وينبغي ان ينتقل الى منزل آخر بلا تاخير حتى يكون

بارا فان انتقل الى السكة او المسجد قالوا لا يبر **باب** اليمين في الخروج والاتيان
والركوب وغير ذلك ومن حلف لا يخرج من المسجد فامر انسانا فحمله فاخرجه حنث وان اخرجه
مكرها لم يحنث ولو حمله برضاه لا بامره لم يحنث في الصحيح وهذا احتراز عن قول بعض المشايخ فانهم
قالوا يحنث كذا في العناية ومن حلف لا يخرج من المسجد فركب دابة فخرجت به حنث
ولو حلف لا يخرج من داره الا الى جنازة فخرج اليها ثم اتى حاجة اخرى لم يحنث ولو حلف
لا يخرج الى مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث ولو حلف لا ياتيها اي مكة لم يحنث حتى يدخلها
ولو حلف لا يذهب اليها قيل هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو الاصح ولو حلف لياتين البصرة
فلم ياتها حتى مات حنث في آخر جزء من اجزاء حياته ولو حلف لياتينه غدا ان استطاع فهذا
على استطاعة الصحة دون القدرة وفسره في الجامع الصغير وقال اذا لم يمرض ولم يمنعه السلطان
ولم يجئ امر لا يقدر على اتيانه فلم ياته حنث وان عنى استطاعة القضاء دين فيما بينه وبين الله
تعالى ثم قيل يصح قضاء ايضا وقيل لا يصح قال صاحب العناية اعلم ان الاستطاعة
تطلق على معنيين احدهما صحة الاسباب والآلات قال الله تعالى ولله على الناس حج البيت
من استطاع اليه سبيلا وفسره رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بالزاد والراحلة والثاني
القدرة الحقيقية وهي نوع عرض يترتب عليها الفعل عند ارادته ارادة جازمة يخلقها الله
تعالى عند الفعل لا قبله عندنا قال الله سبحانه وتعالى ما كانوا يستطيعون السمع اذا عرف
هذا فيما نحن فيه كلامه ينصرف الى الاول لانه هو المتعارف وان عنى الثاني وقد عبر عنه
باستطاعة القضاء صدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى اي اراد حقيقة كلامه انتهى
كلام صاحب العناية ولو حلف لا تخرج امراته الا باذنه فان اذن لها مرة فخرجت ثم خرجت
مرة اخرى بغير اذنه حنث ولا بد من الاذن في كل خروج ولو نوى الاذن مرة يصدق
ديانة لا قضاء ولو قال الا ان آذن لك فاذن لها مرة واحدة ثم خرجت بعدها بغير اذنه
لم يحنث كما اذا قال حتى آذن لك ولو ارادت المراة الخروج فقال ان خرجت فانت طالق
فجلست ثم خرجت لم يحنث وكذلك ان اراد رجل ضرب عبده فقال له آخر ان ضربته
فعبدي حر فتركه ثم ضربه وهذه تسمى يمين فور وتفرد ابو حنيفة باظهاره قال صاحب العناية

اي باستنباطه وكان الناس قبله يعلمون اليمين نوعين مؤبدة وموقتة لفظا ثم استنبط ابو حنيفة
رضي الله تعالى عنه هذا النوع الثالث وهو المؤبد لفظا والموقت معنى وقد اخذه من حديث
جابر وابنه رضي الله تعالى عنهما حين دعيا الى نصرة رجل فحلفا ان لا ينصراه ولم يحنثا واعتبر
ذلك في العرف الى آخر ما ذكره انتهى ولو قال له رجل اجلس فتغد عندي فقال ان تغديت
فعبدي حر فرجع الى منزله فتغدى لم يحنث بخلاف ما اذا قال ان تغديت اليوم فيحنث
ويجعل مبتدئا ومن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد ماذون له مديون او غير مديون
لم يحنث عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه الا انه اذا كان عليه دين مستغرق لا يحنث وان
نوى وان كان الدين غير مستغرق او لم يكن عليه دين لا يحنث ما لم ينوه وقال ابو يوسف
رحمه الله تعالى في الوجوه كلها يحنث اذا نواه وقال محمد رحمه الله تعالى يحنث وان لم ينوه

باب اليمين في الاكل والشرب

ومن حلف لا ياكل من هذه النخلة فهو على ثمرها
لكن الشرط ان لا يتغير بصبغة جديدة حتى لا يحنث بالنبيذ والخل والدبس المطبوخ
وان حلف لا ياكل من هذا البسر فصار رطبا فاكله لم يحنث وكذا اذا حلف لا ياكل
من هذا الرطب او من هذا اللبن فصار تمرا او صار اللبن شيرازا ولو حلف لا ياكل لحم هذا
الحمل فاكل بعد ما صار كبشا حنث ومن حلف لا ياكل لحم البقر لا يحنث باكله لحم الجواميس
ذكرها في فصل زكوة البقر ومن حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا لم يحنث ومن حلف لا ياكل
رطبا او بسرا او حلف لا ياكل رطبا ولا بسرا فاكل مذنبا وهو البسر الذي في ذنبه قليل الرطب
حنث عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا لا يحنث في الرطب يعني بالبسر المذنب ولا
في البسر بالرطب المذنب وهو عكس البسر المذنب ولو حلف لا ياكل رطبا فاكل كباسة بسر فيها
رطب يحنث ولو حلف لا ياكل شعيرا فاكل حنطة فيها حبات شعير حنث بخلاف الشرى
وسيجي في باب اليمين في البيع والشرى ولو حلف لا ياكل لحما فاكل لحم السمك لا يحنث
وهذا استحسان والقياس ان يحنث وان اكل لحم خنزير او انسان حنث وكذا اذا اكل
كبدا او كرشا وقيل في عرفنا لا يعد لحما فلا يحنث ولو حلف لا ياكل شحما فاكل الية
لم يحنث الا في شحم البطن عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا يحنث في شحم الظهر ايضا ويحنث

ويحنث باكله في اليمين على اكل اللحم وقيل هذا بالعربية فاما اسم پيه بالفارسية لا يقع على
شحم الظهر بحال ولو حلف لا ياكل لحما او شحما فاكل الية لم يحنث ولو حلف لا ياكل من هذه
الحنطة لم يحنث حتى يقضمها ولو اكل من خبزها لم يحنث وهذا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
وقالا ان اكل من خبزها حنث ايضا ولو حلف لا ياكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه حنث
ولو استفه كما هو لا يحنث هو الصحيح وهذا احتراز عن قول بعض مشايخنا انه يحنث كذا في
العناية ولو حلف لا ياكل خبزا فيمينه على ما يعتاد اهل المصر اكله خبزا وذلك خبز الحنطة
والشعير ولو اكل من خبز القطائف لم يحنث الا اذا نواه ولو اكل خبز الارز بالعراق لم يحنث
بناء على انه غير معتاد عندهم حتى لو كان بطبرستان او في بلدة طعامهم ذلك يحنث ولو
حلف لا ياكل طعاما فهو على ما يطعم وهذا بناء على القياس اعتبار الحقيقة ذكرها في فصل الوكالة
بالشرى ولو حلف لا ياكل الشواء فهو على اللحم دون الباذنجان والجزر الا ان ينوي ما يشوى
من بيض وغيره وان حلف لا ياكل الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم وهذا استحسان اعتبار العرف
الا اذا نوى غير ذلك وان اكل من مرقه يحنث ومن حلف لا ياكل الرؤس فيمينه على ما
يكبس في التنانير ويباع في المصر ويقال [illegible] وفي الجامع الصغير لو حلف لا ياكل راسا فهو على
رؤس البقر والغنم عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا على الغنم خاصة وهذا اختلاف عصر
وزمان كان العرف في زمنه فيهما وفي زمانهما في الغنم خاصة وفي زماننا يفتى على حسب العادة
كما هو المذكور في المختصر واذا حلف لا ياكل فاكهة فاكل عنبا او رمانا او رطبا او قثاء او خيارا
لم يحنث وان اكل تفاحا او بطيخا او مشمشا حنث وهذا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا
حنث في العنب والرطب والرمان ايضا ولو حلف لا ياتدم فكل شيء اصطبغ به فهو ادام
والشواء ليس بادام والملح ادام وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله
تعالى ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله تعالى وفي العناية
وحاصل ذلك على ثلثة اوجه ما يصطبغ به فهو ادام بالاتفاق والبطيخ والعنب والتمر
وامثالها مما يؤكل وحده غالبا ليس بادام بالاتفاق وفي اللحم والبيض والجبن اختلاف جعلها
محمد اداما خلافا لهما انتهى وقال صاحب الهداية والعنب والبطيخ ليس بادام هو الصحيح وفي العناية

كذا ذكره شمس الائمة السرخسي وقال بعض مشايخنا انه على هذا الاختلاف واذا حلف لا يتغدى
فالغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء من صلوة الظهر الى نصف الليل والسحور من
نصف الليل الى طلوع الفجر ثم الغداء والعشاء ما يقصد به الشبع عادة ويعتبر عادة اهل
كل بلد في حقهم ويشترط ان يكون اكثر من نصف الشبع ومن قال ان لبست او اكلت او
شربت فعبدي حر وقال عنيت شيئا دون شيء لم يدين في القضاء وغيره اي ديانة
ولو قال ان لبست ثوبا او اكلت طعاما او شربت شرابا لم يدين في القضاء خاصة
ومن حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع منها كرعا عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى وقالا اذا شرب باناء يحنث وان حلف لا يشرب من ماء دجلة فشرب
منها باناء حنث كما اذا شرب من ماء نهر يأخذ من دجلة ومن قال ان لم اشرب الماء
الذي في هذا الكوز اليوم فامرأته طالق وليس في الكوز ماء لم يحنث فان كان فيه ماء فاريق
قبل الليل لم يحنث وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف يحنث في ذلك كله يعني
اذا مضى اليوم وعلى هذا الخلاف اذا كان اليمين بالله تعالى ولو كانت اليمين مطلقة ففي الوجه الاول
لا يحنث عندهما وعند ابي يوسف يحنث في الحال وفي الوجه الثاني يحنث في قولهم جميعا كما
اذا مات الحالف قبل تحقق البر ومن حلف ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا
انعقدت يمينه وحنث عقيبها وقال زفر رحمه الله تعالى لا ينعقد وفي هاتين الصورتين
لو مات الحالف يحنث بالاتفاق ولو حلف لا يشرب اللبن فشرب لبنا مغلوبا بالماء
لا يحنث ذكره في اوائل الرضاع وقال صاحب العناية واصل المسئلة في الايمان فيما اذا حلف
لا يشرب من لبن هذه البقرة فخلط لبنها بلبن بقرة اخرى وهو غالب فشربه فهو على الخلاف
عند ابي يوسف رحمه الله تعالى لا يحنث وعند محمد رحمه الله تعالى يحنث انتهى **باب**
اليمين في الكلام ومن حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع الا انه نائم حنث وفي
بعض روايات المبسوط شرط ان يوقظه وعليه مشايخنا يريد ما روي في رواية فناداه
وايقظه يحنث في يمينه وهذه الرواية تشير الى اشتراط الايقاظ للحنث وذكر في بعض
الروايات فناداه او ايقظه وهذه تدل على انه متى ناداه بحيث لو كان يقظان يسمع صوته حنث

حنث وان لم يوقظه وقال شمس الائمة السرخسي والاظهر انه لا يحنث واليه اشار
بقوله وعليه مشايخنا والوجه ما ذكره في الكتاب كذا في العناية ولو ناداه وهو بحيث
يسمع لكنه لم يفهم لتغافله اي لغفلته حنث ولو ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته
فضلا عن ان يميز حروفه لا يحنث وفي ذلك يكون لاغيا لا مكلما مناديا وصار كما لو
كان ميتا لا يحنث بكلامه كذا في فتح القدير ولو حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم
بالاذن حتى كلمه حنث وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا يحنث ولو حلف لا يكلمه الا برضا
فرضي المحلوف عليه بالاستثناء ولم يعلم الحالف فكلمه لا يحنث بالاتفاق وان حلف
لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف ولا يفوض اليه التعيين بخلاف ما اذا قال والله لاصومن
شهرا فحينئذ يلزمه شهر واحد والتعيين يفوض اليه وان حلف لا يتكلم فقرأ القرآن في صلوته
لم يحنث وان قرأ في غير صلوته حنث وعلى هذا التسبيح والتهليل والتكبير وفي القياس يحنث
فيهما وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى وقيل في عرفنا لا يحنث في غير الصلوة ايضا ولو
قال يوم اكلم فلانا فامرأته طالق فهو على الليل والنهار وان عنى النهار خاصة دين في القضاء
وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى لا يدين في القضاء ولو قال ليلة اكلم فلانا فهو على الليل خاصة
ولو قال ان كلمت فلانا الا ان يقدم فلان او قال حتى يقدم فلان او الا ان يأذن
فلان او حتى ان يأذن فلان فامرأته طالق فكلمه قبل القدوم والاذن حنث فان مات
فلان سقطت اليمين خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى ومن حلف لا يكلم عبد فلان ولم ينو عبدا
بعينه او امرأة فلان او صديق فلان فباع فلان عبده او بانت منه امرأته او عادى صديقه
فكلمهم لم يحنث قال رضي الله تعالى عنه هذا في اضافة الملك بالاتفاق وفي اضافة النسبة
عند محمد رحمه الله تعالى يحنث كالمرأة والصديق قاله في الزيادات وان كانت يمينه على عبد
بعينه بان قال عبد فلان هذا او امرأة بعينها او صديق بعينه لم يحنث في العبد وحنث في المرأة
والصديق وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يحنث في
العبد ايضا وهو قول زفر رحمه الله تعالى اذا حلف لا يكلم مولى فلان يتناول الاعلى والاسفل ذكره
في باب الوصية للاقارب ولو حلف لا يدخل دار فلان هذه فباعها فلان ثم دخلها فهو على الخلاف

وان حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كلمه حنث ومن حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه وقد صار شيخا حنث ولو حلف لا يقرأ كتاب فلان فنظر فيه وفهمه ولم يقرأ بلسانه فانه يحنث عند محمد رحمه الله تعالى خلافا لابي يوسف ذكرها في كتاب الصلوة في باب ما يفسد الصلوة

فصل ومن حلف لا يكلمه حينا او زمانا او الحين او الزمان فهو على ستة اشهر وهذا اذا لم يكن له نية اما اذا نوى شيئا فهو على ما نوى وكذلك الدهر عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو حنيفة رضي الله تعالى الدهر لا ادري ما هو وهذا الاختلاف في المنكر هو الصحيح وفي العناية وهذا احتراز عن رواية بشر عن ابي حنيفة انه لا فرق على قول ابي حنيفة بين قوله دهرا وبين قوله الدهر واذا كان الاختلاف في المنكر فالمعرف يكون متفقا عليه اشهى واما المعرف بالالف واللام فيراد به الابد عرفا ولو حلف لا يكلمه اياما فهو على ثلثة ايام ولو حلف لا يكلمه الايام فهو على عشرة ايام عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا على ايام الاسبوع ولو حلف لا يكلمه الشهور فهو على عشرة اشهر عنده وعندهما على اثني عشر شهرا وكذا الجواب عنده في الجمع والسنين وعندهما ينصرف الى العمر ومن حلف لا يكلم فلانا اشهرا فهو من حين حلف ذكرها في باب الاجارة الفاسدة ومن قال لعبده ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر فالايام الكثيرة عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه عشرة وقالا سبعة ايام وقيل لو كان اليمين بالفارسية تنصرف الى سبعة ايام

باب اليمين في العتق والطلاق

ومن قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا اذا قال لامته اذا ولدت ولدا فانت حرة ولو قال اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم آخر حيا عتق الحي وحده وهذا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا لا يعتق واحد منهما ولو قال اول عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا عتق فان اشترى عبدين معا ثم اشترى آخر لم يعتق واحد منهم وان كان قال اول عبد اشتريه وحده فهو حر عتق الثالث وان قال آخر عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا ومات لم يعتق ولو اشترى عبدا ثم عبدا ثم مات المولى عتق الآخر ويعتق يوم اشتراه عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ويعتبر من جميع المال وقالا يعتق يوم مات حتى يعتبر من ثلث المال ومن قال كل عبد بشرني بولادة فلانة فهو

حر فبشره ثلثة متفرقون عتق الاول وان بشروه معا عتقوا جميعا ولو قال ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجزه وان اشترى اباه ينوي به عن كفارة يمينه اجزاه عندنا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله تعالى وان اشترى ام ولده ونوى عن كفارته لم يجزه ومعنى هذه المسئلة ان يقول لامة قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها فانها تعتق ولا تجزيه عن الكفارة بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني حيث يجزيه عنها اذا اشتراها ومن قال ان تسريت جارية فهي حرة فتسرى جارية كانت في ملكه عتقت وان اشترى جارية فتسراها لم تعتق خلافا لزفر رحمه الله تعالى ومن قال كل مملوك لي حر تعتق امهات اولاده ومدبروه وعبيده ولا تعتق مكاتبوه الا ان ينويهم ومن قال لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وله الخيار في الاولين كما لو قال احديكما طالق وهذه وكذا اذا قال لعبيده هذا حر او هذا وهذا عتق الاخير وله الخيار في الاولين ولو علق الطلاق والعتاق بالشرط ثم حلف ان لا يطلق او لا يعتق وثبت العتق والطلاق لا يحنث في يمينه ذلك ذكرها في باب جناية المملوك من كتاب الديات واذا علق عتق الولد وطلاق المرأة باول ولد تلده امته فالمراد في جزاء الطلاق مطلق الولد وفي العتق ولد حي ذكرها في باب الوصية بالثلث من كتاب الوصايا

باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك

ومن حلف لا يبيع ولا يشتري او لا يواجر فوكل من فعل ذلك لم يحنث الا ان ينوي ذلك اي الا ان ينوي ان لا يامر غيره ايضا فحينئذ يحنث او يكون الحالف ذا سلطان لا يتولى العقد بنفسه ومن حلف لا يبيع فباع بالعين او بالغبن الفاحش يحنث ذكرها في باب الوكالة بالبيع ولو كان العاقد الوكيل هو الحالف يحنث ولو حلف لا يشتري رطبا فاشترى بسرا او لا يشتري بسرا فاشترى رطبا او لا يشتري رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب لا يحنث ذكرها في باب اليمين في الاكل والشرب ولو حلف لا يشتري شعيرا فاشترى حنطة فيها حبات شعير لا يحنث ذكرها في الباب المذكور ولو حلف لا يشتري شحما لا يحنث الا في شحم البطن عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا يحنث في شحم الظهر ايضا ولو حلف لا يشتري لحما او شحما فاشترى الية لم يحنث ذكرها في الباب المذكور

ومن حلف لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق فوكل بذلك حنث ولو قال عنيت ان لا
اتكلم به لم يدين في القضاء خاصة ولو حلف لا يضرب عبده او لا يذبح شاته فامر غيره
ففعل يحنث في يمينه ولو قال عنيت ان لا الي ذلك بنفسي دين في القضاء ومن حلف لا
يضرب ولده فامر انسانا فضربه لم يحنث في يمينه ومن قال لآخر ان بعت لك هذا الثوب
فامراته طالق فدس المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم لم يحنث بخلاف
ما اذا قال ان بعت ثوبا لك حيث يحنث اذا باع ثوبا مملوكا له سواء كان بامره او بغير امره
علم بذلك او لم يعلم ونظيره الصياغة والخياطة وكل ما تجري فيه النيابة بان قال ان صغت
لك حليا او صغت حليا لك وبان قال ان خطت لك هذا الثوب او خطت ثوبا لك
كذا في بعض الشروح بخلاف الاكل والشرب وضرب الغلام قال في الغاية والمراد بالغلام
اما العبد كما ذكره في الجامع الصغير لقاضي خان واما الولد كما ذكره في الفوائد الظهيرية وهذا هو الصواب
لان ضرب العبد يحتمل النيابة ولهذا لو حلف لا يضرب عبده فامر غيره بضربه حنث وقد ذكره
المص قبيل هذا انتهى ومن قال هذا العبد حر ان بعته فباعه على انه بالخيار عتق وكذلك لو قال
المشتري ان اشتريته فهو حر فاشتراه على انه بالخيار عتق ايضا ولو قال ان ملكت عبدا فهو
حر فاشترى بالخيار لا يعتق عنده خلافا لهما ذكرها في خيار الشرط ومن قال ان لم ابع هذا العبد
او هذه الامة فامراته طالق فاعتق او دبر طلقت امراته واذا قالت المراة لزوجها تزوجت
علي فقال كل امراة لي طالق ثلثا طلقت هذه التي حلفته في القضاء وعن ابي يوسف رحمه الله
تعالى انها لا تطلق ولو نوى غيرها يصدق ديانة لا قضاء ولو حلف لا يتزوج عليها فتزوج
في عدتها من البائن لا يحنث ولو حلف لا يتزوج على الحرة فتزوج عليها امة لا يحنث
بهذا ذكرهما في اوائل النكاح ولو حلف لا يتزوج ينصرف الى الجائز بخلاف البيع ذكرها
في نكاح الرقيق وقال صاحب الهداية هنا كان هذه المسألة ممنوعة فليرجع الى الهداية وشروحها

باب اليمين في الحج والصلوة والصوم

ومن قال وهو في الكعبة او في غيرها علي
المشي الى بيت الله تعالى او الى الكعبة فعليه حجة او عمرة ماشيا وان شاء ركب واهراق دما وفي
القياس لا يلزمه شيء كما اذا قال علي زيارة البيت ماشيا ولو قال علي الخروج او الذهاب الى بيت الله
تعالى فلا شيء عليه ولو قال علي المشي الى الحرم او الى الصفا والمروة فلا شيء عليه
وهذا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا في قوله علي المشي الى الحرم حجة او عمرة ولو قال
الى المسجد الحرام فهو على هذا الاختلاف ومن قال عبدي حر ان لم احج العام فقال حججت
فشهد شاهدان انه ضحى العام بالكوفة لم يعتق عبده وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يعتق ومن حلف لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة ثم افطر
من يومه حنث ولو حلف لا يصوم يوما او صوما فصام ساعة ثم افطر لم يحنث ولو حلف
لا يصلي فقام وقرا وركع لم يحنث وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث وهذا استحسان
والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم ولو حلف لا يصلي صلوة لا يحنث
ما لم يصل ركعتين ولو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة لا يخرج عنه بتسليمتين وعلى القلب يخرج
ذكرها في باب النوافل ومن حلف لا يدرك الجماعة فادرك من الظهر ركعة ولم يدرك
الثلث يحنث في يمينه ولو حلف لا يصلي الظهر بالجماعة لم يحنث في هذه الصورة ذكرها
في باب ادراك الفريضة لو قال والله لاصومن عمري يقتضي الاستيعاب ولو قال لاصومن
في عمري بلفظ في لا يقتضي الاستيعاب وكذا لو قال هذا الدهر وفي الدهر ذكرها في فصل اضافة
الطلاق الى الزمان

باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك

ومن قال
لامراته ان لبست من غزلك فهو هدي فاشترى قطنا فغزلته ونسجته فلبسه فهو هدي
عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا ليس عليه ان يهدي حتى تغزله من قطن ملكه يوم حلف
ومعنى الهدي التصدق به بمكة ولو غزلت من قطن مملوك له وقت النذر يحنث بالاتفاق
ومن حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم فضة لم يحنث وان كان من ذهب حنث ولو لبس عقد
لؤلؤ غير مرصع لا يحنث عند ابي حنيفة رضي الله تعالى وقالا يحنث وقيل هذا اختلاف عصر
وزمان ويفتى بقولهما ومن حلف لا ينام على فراش اي بعينه فنام عليه وفوقه قرام حنث
وان جعل فوقه فراشا آخر فنام عليه لا يحنث ولو حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط
او حصير لم يحنث بخلاف ما اذا حال بينه وبين الارض لباسه ولو حلف لا يجلس على سرير
اي بعينه كما تقدم فجلس على سرير فوقه بساط او حصير حنث بخلاف ما اذا جعل فوقه سريرا آخر

باب اليمين في الضرب والقتل وغيره ومن قال ان ضربتك فعبدي حر فمات
فضربه فهو على الحياة وكذلك الكسوة يعني بان قال ان كسوتك فعبدي حر فكساه بعد الموت
لا يحنث كذا في الغاية وقيل بالفارسية ينصرف الى اللبس مثل ان يقول كر ترا جامه پوشانم
كذا في بعض الشروح وكذا الكلام والدخول ولو قال ان غسلتك فعبدي حر فغسله بعد ما مات
يحنث ومن حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها او خنقها او عضها يحنث وقيل لا يحنث في
حال الملاعبة ومن قال ان لم اقتل فلانا فامرأته كذا وفلان ميت وهو عالم به حنث وان
لم يعلم لم يحنث **باب** اليمين في تقاضي الدراهم ومن حلف ليقضين دينه الى
قريب فهو دون الشهر وان قال الى بعيد فهو اكثر من الشهر ومن حلف ليقضين فلانا دينه
اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا او نبهرجة او مستحقة لم يحنث الحالف وان وجدها
رصاصا او ستوقة حنث وان باعه بها عبدا وقبضه بر في يمينه وان وهبها له يعني الدائن
لم يبر ومن حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض جميعه
فان قبض دينه في وزنين ولم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث وليس ذلك بتفريق
ومن قال ان كان لي الا مائة درهم فامرأته طالق فلم يملك الا خمسين درهما لم يحنث وكذلك
اذا قال غير مائة او سوى مائة **مسائل متفرقة** واذا حلف لا يفعل كذا تركه ابدا
وان حلف ليفعلن كذا ففعله مرة بر في يمينه وانما يحنث بوقوع اليأس عنه وذلك
بموته او بفوت محل الفعل واذا استحلف الوالي رجلا ليعلمنه بكل داعر دخل البلد
والداعر الخبيث المفسد فهذا على حال ولايته ولا يفيد بعد زوال سلطنته والزوال بالموت
وكذا بالعزل في ظاهر الرواية ومن حلف ان يهب عبده لفلان فوهبه ولم يقبل بر
في يمينه خلافا لزفر رحمه الله تعالى ومن حلف لا يشم ريحانا فشم وردا او ياسمينا لا يحنث
ولو حلف لا يشتري بنفسجا ولا نية له فهو على دهنه وقيل في عرفنا يقع على الورق وان حلف
على الورد فاليمين على الورق **كتاب الحدود** الحد لغة هو المنع ومنه الحداد
للبواب وفي الشريعة العقوبة المقدرة حقا لله تعالى حتى لا يسمى القصاص حدا لما انه حق العبد
والتعزير لعدم التقدير والمقصد الاصلي من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد والطهرة ليست

ليست اصلية فيه بدليل شرعه في حق الكافر الزنا يثبت بالبينة والاقرار والمراد ثبوته
عند الامام والبينة ان يشهد اربعة من الشهود على رجل وامرأة بالزنا واذا شهدوا
يسألهم الامام عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنى ومتى زنى وبمن زنى فاذا بينوا
ذلك وقالوا رأيناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة وسأل القاضي عنهم فعدلوا
في السر والعلانية حكم بشهادتهم ولم يكتف بظاهر العدالة احتيالا للدرء بخلاف سائر
الحقوق عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وتعديل السر والعلانية نبينه في الشهادات
ان شاء الله تعالى قال في الاصل يحبسه حتى يسأل عن الشهود بخلاف الديون حيث لا يحبس
فيها قبل ظهور العدالة وسيأتي ان شاء الله تعالى والاقرار ان يقر البالغ العاقل على نفسه
بالزنا في اربعة مجالس من مجالس المقر كلما اقر رده القاضي واشتراط الاربع مذهبنا
وعند الشافعي رحمه الله تعالى يكتفي بالاقرار مرة واحدة اعتبارا بسائر الحقوق واختلاف
في المجالس بان يرده القاضي كلما اقر فيذهب حيث لا يراه ثم يجيء فيقر هو المروي
عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه واذا تم اقراره اربع مرات سأله عن الزنا ما هو وكيف هو
واين زنى وبمن زنى فاذا بين ذلك لزمه الحد ولا يسأله عن الزمان كما يسأل الشهود وقيل
لو سأله جاز فان رجع المقر عن اقراره قبل اقامة الحد او في وسطه قبل رجوعه وخلي سبيله
وقال الشافعي وهو قول ابن ابي ليلى يقيم عليه الحد ويستحب للامام ان يلقن المقر الرجوع
ويقول له لعلك لمست او قبلت قال في الاصل وينبغي ان يقول الامام لعلك تزوجتها
او وطئتها بشبهة وهذا قريب من الاول في المعنى **فصل** في كيفية الحد واقامته
واذا وجب الحد وكان الزاني محصنا رجمه بالحجارة حتى يموت ويخرجه الى ارض فضاء
ويبتدئ الشهود برجمه ثم الامام ثم الناس وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يشترط بداءتهم
اعتبارا بالجلد فان امتنع الشهود من الابتداء سقط الحد واذا سقط بامتناع احدهم هل
يحد الشهود لا ذكر في المبسوط انه لا يقام الحد على الشهود كذا في الغاية وكذا اذا ماتوا
او غابوا في ظاهر الرواية قال في الغاية نقلا عن الايضاح لو امتنع الشهود او بعضهم او كانوا
غيبا او ماتوا او مات بعضهم او عمي بعضهم او خرس او جن او ارتد او قذف فحد لم يرجم

المشهود عليه في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله
تعالى وروي عنه انهم اذا امتنعوا او غابوا رجم الامام ثم الناس وكذا في الذخيرة فعلى هذا
ما قيده بظاهر الرواية راجع الى امتناع الشهود بعد الحضور وليس بمختص بقوله وكذا اذا ماتوا او
غابوا الشهود فظهر ان ما ذكره صاحب الهداية في اول كتاب الوكالة من ان الحدود والقصاص
يستوفيان عند غيبة الشهود انما هو على غير ظاهر الرواية وكانه لم يصرح به اكتفاء بما ذكره في هذا
المحل تدبر وان كان مقرا يبتدئ الامام ثم الناس ويغسل ويكفن ويصلى عليه وان لم يكن محصنا
وكان حرا فحده مائة جلدة يامر الامام بضربه بسوط لا ثمرة له ضربا متوسطا والمتوسط بين
المبرح وغير المولم وينزع عنه ثيابه معناه دون الازار ويفرق الضرب على اعضائه الا
راسه ووجهه وفرجه وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يضرب الراس ايضا رجع اليه وانما يضرب سوطا
واحدا ويضرب في الحدود كلها قائما غير ممدود ثم قوله غير ممدود فقد قيل المد ان يلقى على
الارض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق راسه وقيل
ان يمده بعد الضرب وكل ذلك لا يفعل وان كان عبدا جلده خمسين والرجل والمراة في ذلك
سواء غير ان المراة لا ينزع من ثيابها الا الفرو والحشو وتضرب جالسة وان حفر لها في الرجم
جاز وان ترك لا يضره والحفر احسن ويحفر الى الصدر ولا يحفر للرجل ولا يقيم المولى
الحد على عبده الا باذن الامام وقال الشافعي له ان يقيمه واحصان الرجم ان يكون
حرا عاقلا بالغا مسلما قد تزوج امراة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما على صفة الاحصان والشافعي
يخالفنا في اشتراط الاسلام وكذا ابو يوسف في رواية والاحصان يثبت بالشبهة حتى يثبت
الدخول الذي هو شرط الاحصان بالحكم بثبوت النسب كما اذا تزوج امراة وولدت منه
بعد مضي ستة اشهر وانكر دخوله بها يثبت الاحصان بثبوت نسب الولد منه اشار اليه في
باب الشهادة على الزنا ومن طلق امراته وهي حامل او ولدت منه في نكاحها قبل الطلاق
جعل واطئا وثبت بهذا الوطي الاحصان يعني في حق الرجم ذكره في باب الرجعة والمعتبر في
الدخول الايلاج في القبل على وجه يوجب الغسل وشرط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى
لو دخل المنكوحة الكافرة او المملوكة او المجنونة او الصبية لا يكون محصنا وكذا اذا كان الزوج

الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات وهي حرة مسلمة عاقلة بالغة وابو يوسف يخالفهما
في الكافرة ولا يجمع في المحصن بين الجلد والرجم ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي الا ان
يرى الامام في ذلك مصلحة فيغربه على قدر ما يرى وقال الشافعي يجمع بينهما حدا واذا زنى المريض
وحده الرجم رجم واذا كان حده الجلد لم يجلد حتى يبرا واذا زنت الحامل لم تحد حتى تضع
حملها وان كان حدها الجلد فحتى تتعالى من نفاسها اي ترتفع يريد به تخرج منه وعن ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه انه يؤخر الى ان يستغني ولدها عنها اذا لم يكن احد يقوم بتربيته ثم الحبلى
تحبس الى ان تلد ان كان الحد ثابتا بالبينة بخلاف الاقرار وما دون النفس يدخل في النفس
في باب الحد السارق اذا زنى وهو محصن فانه يرجم لا غير اي لا يقطع ذكره في باب قطع
الطريق ولا يزول ملك المحكوم عليه بالرجم وتصرف الزاني المقضي عليه بالرجم صحيح ذكرهما
في باب احكام المرتدين

باب الوطي الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

الوطي
الموجب للحد هو الزنا وانه في عرف الشرع واللسان وطء الرجل المراة في القبل في غير الملك
وشبهة الملك ثم الشبهة نوعان شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه وشبهة في المحل وتسمى
شبهة حكمية فالاولى تتحقق في حق من اشتبه عليه بان ظن غير الدليل دليلا ولا بد
من الظن ليتحقق الاشتباه والثانية تتحقق بقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته ولا توقف
على ظن الجاني واعتقاده والحد يسقط بالنوعين والنسب يثبت في الثاني اذا ادعى الولد
ولا يثبت في الاول وان ادعاه وكما يحرم وطؤها اي الموطوءة بشبهة قبل انقضاء العدة
يحرم دواعيه ايضا من المس والتقبيل ذكره في فصل الاستبراء من كتاب الكراهية والشبهة
في الفعل في ثمانية مواضع جارية ابيه وامه وزوجته والمطلقة ثلثا وهي في العدة
وبائنا بالطلاق على مال وهي في العدة وام ولد اعتقها المولى وهي في العدة وجارية المولى
في حق العبد والجارية المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الحدود وهو الاصح
والمستعير للرهن في هذا بمنزلة المرتهن في هذه المواضع لا يحد اذا قال ظننت انها تحل
لي ولو قال علمت انها علي حرام وجب الحد والشبهة في المحل في ستة مواضع جارية
ابنه والمطلقة طلاقا بائنا بالكنايات والجارية المبيعة في حق البايع قبل التسليم

والمهورة في حق الزوج قبل القبض والمشتركة بينه وبين غيره والمرهونة في حق المرتهن
في رواية كتاب الرهن فغي هذه المواضع لا يجب الحد وان قال علمت انها علي حرام ثم
الشبهة في المحل عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه تثبت بالعقد وان كان متفقا على تحريمه وهو
عالم به وعند الباقين لا تثبت اذا علم بتحريمه ويظهر ذلك في نكاح المحارم على ما ياتيك
ان شاء الله تعالى اذا عرفنا هذا فنقول ومن طلق امراته ثلثا ثم وطئها في العدة وقال
علمت انها علي حرام حد ولا تصير شبهة لدرء الحد ولو قال ظننت انها تحل لي لا يحد
وام الولد اذا اعتقها مولاها والمختلعة والمطلقة على مال بمنزلة المطلقة الثلث ولو قال
لها انت خلية او برية او امرك بيدك فاختارت نفسها ثم وطئها في العدة وقال علمت
انها علي حرام لم يحد وكذا الجواب في سائر الكنايات وكذا اذا نوى ثلثا ولو قال لامراته اذا
جامعتك فانت طالق ثلثا فجامعها فلما التقى الختانان فلبث ساعة لا يجب الحد
وكذا اذا اخرجه ثم ادخله واصلها مذكورة في باب الايمان في الطلاق ولا حد على من وطئ
جارية ولده وولد ولده وان قال علمت انها علي حرام ويثبت النسب منه وعليه قيمة
الجارية واذا وطئ جارية ابيه او امه او زوجته وقال ظننت انها تحل لي فلا حد عليه
ولا على قاذفه وان قال علمت انها علي حرام حد وكذا العبد اذا وطئ جارية مولاه وكذا
اذا قالت الجارية ظننت انه يحل لي والفحل لم يدع في الظاهر وان وطئ جارية اخيه
او عمه وقال ظننت انها تحل لي حد وكذا سائر المحارم سوى الولاد ومن زفت اليه
غير امراته وقالت النساء انها زوجتك فوطئها لا حد عليه وعليه المهر قضى بذلك علي
رضي الله تعالى عنه وبالعدة ولا يحد قاذفه الا في رواية عن ابي يوسف ومن وجد امراة
على فراشه فوطئها فعليه الحد وكذا اذا كان اعمى الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت
انا زوجتك فواقعها ومن تزوج امراة لا يحل له نكاحها فوطئها لم يجب عليه الحد عند ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه ولكن يوجع عقوبة اذا كان علم بذلك وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي
رحمهم الله تعالى عليه الحد اذا كان عالما بذلك ومن وطئ اجنبية فيما دون الفرج يعزر ومن
اتى امراة في الموضع المكروه او عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ويعزر

ويعزر وزاد في الجامع الصغير ويودع في السجن وقالا هو كالزنا فيحد وهو احد قولي
الشافعي وقال في قول يقتلان بكل حال ومن وطئ بهيمة فلا حد عليه الا انه يعزر والذي
يروى انه تذبح البهيمة وتحرق فذلك لقطع التحدث به وليس بواجب ومن زنى في دار
الحرب او في دار البغي ثم خرج الينا لا يقام عليه الحد وعند الشافعي يحد ولو غزا من له
ولاية الاقامة بنفسه كالخليفة وامير مصر يقيم الحد على من زنى في معسكره بخلاف امير العسكر
والسرية واذا دخل حربي دارنا بامان فزنى بذمية او زنى ذمي بحربية يحد الذمي
والذمية عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ولا يحد الحربي والحربية وهو قول محمد رحمه الله
تعالى في الذمي يعني اذا زنى بحربية فاما اذا زنى الحربي بذمية لا يحدان عند محمد رحمه الله
تعالى وهو قول ابي يوسف رحمه الله تعالى اولا وقال ابو يوسف يحدون كلهم وهذا قوله
الآخر واذا زنى الصبي او المجنون بامراة طاوعته فلا حد عليه ولا عليها وقال زفر
والشافعي يجب الحد عليها وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله تعالى وان زنى صحيح
بمجنونة او صغيرة يجامع مثلها حد الرجل خاصة وهذا بالاجماع ومن اكرهه السلطان
حتى زنى فلا حد عليه وكان ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه يقول اولا يحد وهو قول زفر
وان اكرهه غير السلطان فعليه الحد عند ابي حنيفة وقالا لا يحد قالوا هذا اختلاف عصر
وزمان لانه لم يكن في زمن ابي حنيفة لغير السلطان من القوة ما لا يمكن دفعها بالسلطان
وفي زمنهما ظهرت القوة لكل متغلب وزماننا كذلك قال في الكفاية فيفتى بقولهما
انتهى واذا زنى المكره بالمطاوعة تحد المطاوعة عنده وعند محمد لا تحد ومن اقر اربع مرات
في مجالس مختلفة انه زنى بفلانة وقالت هي تزوجني او اقرت بالزنا وقال الرجل تزوجتها
فلا حد عليه وعليه المهر في ذلك ومن زنى بجارية فقتلها فانه يحد وعليه القيمة معناه قتلها
بفعل الزنا وعن ابي يوسف انه لا يحد وان اشتراها بعد ما زنى بها فهو على هذا الخلاف
يعني عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يحد خلافا لابي يوسف وان زنى بها فاذهب عينيها
يجب عليه قيمتها ويسقط الحد وكل شيء صنعه الامام الذي ليس فوقه امام فلا حد عليه الا
القصاص فانه يوخذ به وبالاموال

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

واذا شهد الشهود بحد متقادم لم يمنعهم عن اقامته بعدهم عن الامام لم تقبل شهادتهم
الا في حد القذف خاصة وفي الجامع الصغير واذا شهد عليه الشهود بسرقة او بشرب خمر
او بزنا بعد حين لم يؤخذ به وضمن السرقة والاصل ان الحدود الخالصة حقا لله تعالى
تبطل بالتقادم خلافا للشافعي فحد الزنا وشرب الخمر والسرقة خالص حق الله تعالى حتى يصح
الرجوع عنها بعد الاقرار فيكون التقادم فيه مانعا وحد القذف فيه حق العبد لما فيه من
دفع العار عنه ولهذا لا يصح رجوعه بعد الاقرار والتقادم غير مانع في حقوق العباد
والدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى بخلاف حد السرقة لان الدعوى ليس بشرط
للحد وانما شرط للمال ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء يمنع الاقامة بعد القضاء
عندنا خلافا لزفر رحمه الله تعالى حتى لو هرب بعدما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعدما تقادم
الزمان لا يقام عليه واختلفوا في حد التقادم واشار في الجامع الصغير الى ستة اشهر
وهكذا اشار الطحاوي وابو حنيفة رضي الله تعالى عنه لم يقدر في ذلك وفوضه الى رأي القاضي
في كل عصر وعن محمد رحمه الله تعالى انه قدره بشهر وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
تعالى وهو الاصح وهذا اذا لم يكن بين القاضي وبينهم مسيرة شهر اما اذا كان تقبل شهادتهم
ولا تتحقق التهمة والتقادم في حد الشرب كذلك عند محمد رحمه الله تعالى وعندهما يقدر
بزوال الرائحة على ما يأتي في بابه ان شاء الله تعالى واذا شهدوا على رجل انه زنى بفلانة وفلانة
غائبة فانه يحد وان شهدوا انه سرق من فلان وهو غائب لم يقطع وان شهدوا
انه زنى بامرأة لا يعرفونها لم يحد وان اقر بذلك حد وان شهد اثنان انه زنى بفلانة
فاستكرهها وآخران انها طاوعته درئ الحد عنهما جميعا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وهو
قول زفر رحمه الله تعالى وقالا يحد الرجل خاصة وان شهد اثنان انه زنى بامرأة بالكوفة
وآخران انه زنى بها بالبصرة درئ الحد عنهما جميعا ولا يحد الشهود خلافا لزفر رحمه الله تعالى
وان اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمرأة معناه ان يشهد كل اثنين على الزنا في زاوية
وهذا استحسان والقياس ان لا يجب وان شهد اربعة انه زنى بامرأة بالنخيلة عند طلوع
الشمس واربعة انه زنى بها عند طلوع الشمس بدير هند درئ الحد عنهم جميعا والنخيلة تصغير

تصغير النخلة التي هي واحدة النخل موضع قريب من الكوفة والباء المفتوحة والجيم
تصحيف لانها اسم حي من اليمن ودير هند لا يباعد عليه لانه ايضا موضع قريب من الكوفة
كذا في الغاية وان شهد اربعة على امرأة بالزنا وهي بكر درئ الحد عنهما وعنهم ومعنى
المسألة ان النساء نظرن اليها فقلن انها بكر وشهادتهن حجة في اسقاط الحد لا في ايجابه
وان شهد اربعة على رجل بالزنا وهم عميان او محدودون في قذف او احدهم عبد او محدود
في قذف فانهم يحدون ولا يحد المشهود عليه وان شهدوا وهم فساق او ظهر انهم فساق لم يحدوا
ويأتي فيه خلاف الشافعي بناء على اصله ان الفاسق ليس من اهل الشهادة فهو كالعبد عنده
وان نقص عدد الشهود عن اربعة حدوا وان شهد اربعة على رجل بالزنا فضرب بشهادتهم
ثم وجد احدهم عبدا او محدودا في قذف فانهم يحدون وليس عليهم ولا على بيت المال
ارش الضرب وان رجم فديته على بيت المال وهذا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا
ارش الضرب ايضا على بيت المال قال رضي الله تعالى عنه معناه اذا كان جرحه وعلى هذا
الخلاف اذا مات من الضرب وعلى هذا اذا رجع الشهود لا يضمنون عنده وعندهما
يضمنون وان شهد اربعة على شهادة اربعة على رجل بالزنا لم يحد فان جاء الاولون
فشهدوا على المعاينة في ذلك المكان لم يحد ايضا معناه شهدوا على ذلك الزنا بعينه ولا
يحد الشهود واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فرجم فكلما رجع واحد حد الراجع وحده
وغرم ربع الدية وقال الشافعي يجب القتل دون المال بناء على اصله في شهود القصاص
وسنبينه في الديات ان شاء الله تعالى واما الحد فمذهب الثلاثة وقال زفر رحمه الله تعالى لا يحد
فان لم يحد المشهود عليه حتى رجع واحد منهم حدوا جميعا وسقط الحد عن المشهود عليه وقال محمد
رحمه الله تعالى حد الراجع خاصة ولو رجع واحد منهم قبل القضاء حدوا جميعا وقال زفر
يحد الراجع خاصة فان كانوا خمسة فرجع احدهم لا شيء عليه فان رجع آخر حدا وغرما ربع
الدية وان شهد اربعة على الرجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود مجوس او عبيد فالدية
على المزكين عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه معناه اذا رجعوا عن التزكية وقالا هو على بيت
المال وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم ولا فرق بين ما اذا شهدوا

اي لم يذكروا بلفظة الشهادة او اخبروا وهذا اذا اخبروا بالحرية والاسلام اما اذا قالوا
هم عدول وقد ظهروا عبيدا فلا يضمنون ولا ضمان على الشهود ولا يحدون حد القذف
واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ثم وجد الشهود عبيدا
فعلى القاتل الدية استحسانا وفي القياس يجب القصاص بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء
حيث يجب القصاص مطلقا وان رجم ثم وجدوا عبيدا فالدية على بيت المال كما لو باشر
الامام الرجم بنفسه ثم وجد الشهود عبيدا ولو شهدوا على رجل بالزنا وقالوا تعمدنا النظر
قبلت شهادتهم واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فانكر الاحصان وله امراة قد ولدت منه
فانه يرجم معناه ان ينكر الدخول بعد وجود سائر الشرائط فان لم تكن ولدت منه وشهد
عليه بالاحصان رجل وامراتان رجم خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله تعالى واذا شهد ذميان
على ذمي زنى عبده المسلم انه اعتقه قبل الزنا لا تقبل يعني ان الزاني لو كان مملوكا للذمي
وذلك المملوك الزاني مسلم فشهد على الزاني ذميان ان مولاه الذمي اعتقه قبل الزنا لم يرجم
مع ان شهادة اهل الذمة على الذمي بالعتق مقبولة فان رجع شهود الاحصان لا يضمنون
عندنا خلافا لزفر رحمه الله تعالى **باب** حد الشرب ومن شرب الخمر فاخذ
وريحها موجود او جاؤوا به سكران فشهد الشهود عليه بذلك فعليه الحد وكذلك اذا اقر وريحها
موجود وان اقر بعد ذهاب رائحتها لم يحد عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال
محمد رحمه الله تعالى يحد وكذلك اذا شهدوا عليه بعد ما ذهب ريحها عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
تعالى وقال محمد يحد فان اخذه الشهود وريحها توجد منه او سكران فذهبوا به من مصر الى
مصر فيه الامام فانقطع ذلك قبل ان ينتهوا به حد في قولهم جميعا ومن سكر من النبيذ حد ولا
حد على من وجد منه رائحة الخمر او تقياها ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه
طوعا وشرب المكره لا يوجب الحد وكذا السكر من المباح كالبنج ولبن الرماك لا يوجب الحد
ولا يحد حتى يزول عنه السكر وحد الخمر والسكر في الحر ثمانون سوطا ويفرق الضرب على
بدنه كما في حد الزنا على ما مر ثم يجرد في المشهور من الرواية وعن محمد رحمه الله تعالى انه لا يجرد
وان كان عبدا فحده اربعون ومن اقر بشرب الخمر والسكر ثم رجع لم يحد ويثبت الشرب

الشرب بشهادة شاهدين وبالاقرار مرة واحدة وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يشترط
الاقرار مرتين ولا تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال والسكران الذي يحد هو الذي
لا يعقل منطقا لا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المراة وهذا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
وقالا هو الذي يهذي ويختلط كلامه واليه مال اكثر المشايخ والمعتبر في القدح المسكر في
حق الحرمة ما قالاه بالاجماع والشافعي يعتبر ظهور اثره في مشيته وحركاته واطرافه ولا يحد
السكران باقراره على نفسه **باب** حد القذف واذا قذف الرجل رجلا محصنا
او امراة محصنة بصريح الزنا وطالب المقذوف بالحد حده الحاكم ثمانين سوطا ان كان حرا
ويفرق على اعضائه ولا يجرد من ثيابه غير انه ينزع عنه الفرو والحشو وان كان
القاذف عبدا جلد اربعين سوطا والاحصان ان يكون المقذوف حرا عاقلا بالغا
مسلما عفيفا عن فعل الزنا ومن نفى نسب غيره وقال لست لابيك فانه يحد وهذا
اذا كانت امه حرة مسلمة ومن قال لغيره في غضب لست بابن فلان لابيه الذي يدعى له
يحد ولو قال في غير غضب لا يحد ولو قال لست بابن فلان يعني جده لم يحد ولو
نسبه الى جده لا يحد ايضا ولو قال له يا ابن الزانية وامه ميتة محصنة فطالب الابن بحده
حد القاذف ولا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه بقذفه وهو
الولد والوالد وعند الشافعي يثبت حق المطالبة لكل وارث وعندنا ولاية المطالبة
ليست بطريق الارث فتثبت للمحروم عن الميراث بالقتل وتثبت لولد البنت كما
تثبت لولد الابن خلافا لمحمد رحمه الله تعالى وتثبت لولد الولد حال قيام الولد ولو كان
المقذوف محصنا وهو ميت جاز لابنه الكافر والعبد ان يطالب بالحد خلافا لزفر رحمه الله
تعالى وليس للعبد ان يطالب مولاه بقذف امه الحرة ولا للابن ان يطالب اباه بقذف
امه الحرة المسلمة ولو كان لها ابن من غيره له ان يطالب ومن قذف غيره فمات المقذوف
بطل الحد وقال الشافعي لا يبطل ولو مات بعد ما اقيم بعض الحد بطل الباقي عندنا خلافا
له واعلم ان هذه المسالة تتفرع على قاعدة مختلف فيها بيننا وبين الشافعي وهي ان القذف
حق العبد من جهة وحق الشرع من جهة اخرى والشافعي غلب حق العبد على حق الشرع ولهذا

ذهب الى جواز الارث فيه ونحن غلبنا حق الشرع فلم نجوز الارث فيه ويتفرع عليه مسائل
منها الارث كما مر فعندنا القذف ليس من حقوق العباد فلا يورث وعنده يورث ومنها
العفو فانه لا يصح العفو من المقذوف عندنا ويصح عنده ومنها انه لا يجوز الاعتياض عنه
عندنا وبه قال مالك وعنده يجوز وهو قول احمد كذا في فتح القدير ومنها انه يجري فيه
التداخل عندنا قال ابن الهمام وبه قال مالك حتى لو قذف شخصا مرات او قذف جماعة كان
فيه حد واحد اذا لم يتخلل حد بين القذفين ولو ادعى بعضهم فحد ففي اثناء الحد ادعى آخرون
كمل ذلك الحد وعند الشافعي لا يجري فيه التداخل انتهى وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى في العفو
مثل قول الشافعي ومن اصحابنا من قال ان الغالب حق العبد وخرج هذه الاحكام والاول
اظهر ومن اقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه ومن قال لعربي يا نبطي وكذا اذا قال
لست بعربي ومن قال لرجل يا ابن ماء السماء فليس بقاذف وان نسبه الى عمه او خاله او الى
زوج امه فليس بقاذف ومن قال لغيره زنأت في الجبل وقال عنيت صعود الجبل حد وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد لا يحد ولو قال زنأت على الجبل قيل لا يحد
وقيل يحد ومن قال لآخر يا زاني فقال لا بل انت فانهما يحدان ومن قال لامرأته يا زانية فقالت
لا بل انت حدت المرأة ولا لعان ولو قالت زنيت بك فلا حد ولا لعان معناه قالت
بعد ما قال لها يا زانية ومن اقر بولد ثم نفاه فانه يلاعن وان نفاه ثم اقر به حد والولد ولده
في الوجهين وان قال ليس بابني ولا بابنك فلا حد ولا لعان اي ان قال الزوج الذي جاءت
زوجته بولد ليس بابني ولا بابنك الخ كذا فسره العلامة ابن الهمام وقد اصاب فيه ومن
قذف امرأة معها اولاد لا يعرف لهم اب او قذف الملاعنة بولد والولد حي او قذفها
بعد موت الولد فلا حد عليه ولو قذف امرأة لاعنت بغير ولد فعليه الحد ومن وطئ وطئا
حراما في غير ملكه لم يحد قاذفه والاصل فيه ان من وطئ وطئا حراما لعينه لا يجب الحد بقاذفه لان
الزنا هو الوطء المحرم لعينه وان كان محرما لغيره يحد لانه ليس بزنا فالوطء في غير الملك من وجه
او من كل وجه حرام لعينه وكذا الوطء في الملك والحرمة مؤبدة وان كانت الحرمة موقتة فالحرمة
لغيره وابو حنيفة يشترط ان تكون الحرمة المؤبدة ثابتة بالاجماع او بالحديث المشهور لتكون

ثابتة من غير تردد بيانه اذا قذف رجلا وطئ جارية بينه وبين آخر فلا حد عليه
وكذا اذا قذف امرأة زنت في نصرانيتها ولو قذف رجلا اتى امته وهي مجوسية
او امرأته وهي حائض او مكاتبة له فعليه الحد وعن ابي يوسف ان وطئ المكاتبة يسقط
الاحصان وهو قول زفر رحمه الله تعالى ولو قذف رجلا وطئ امته وهي اخته من الرضاعة
لا يحد وهذا هو الصحيح وهو احتراز عن قول الكرخي انه بوطئها لا يسقط الاحصان كذا في الغاية
ولو قذف مكاتبا مات وترك وفاء لا حد عليه ولو قذف مجوسيا تزوج بامه ثم اسلم يحد
عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا لا حد عليه واذا دخل الحربي دارنا بامان فقذف مسلما
حد واذا حد المسلم في قذف سقطت شهادته وان تاب وقال الشافعي رحمه الله تعالى
تقبل اذا تاب واذا حد الكافر في قذف لم تجز شهادته على اهل الذمة فان اسلم قبلت
شهادته عليهم وعلى المسلمين بخلاف العبد اذا حد حد القذف ثم اعتق حيث لا تقبل
شهادته وان ضرب سوطا في حد قذف ثم اسلم ثم ضرب ما بقي جازت شهادته
وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه ترد شهادته والاول اصح ومن قذف او زنى او شرب
غير مرة فحد فهو لذلك كله وهذا بخلاف ما اذا زنى وقذف وشرب يعني يحد لكل واحد منها
وقال الشافعي ان اختلف المقذوف او المقذوف به وهو الزنا لا يتداخل واذا
قذف المحدود في القذف المقذوف الاول معناه بعين ذلك الزنا فلا يحد ذكرها في
آخر باب ما يقطع فيه وما لا يقطع وقذف الاخرس لا يوجب الحد خلافا للشافعي ذكرها
في باب اللعان **فصل في التعزير** قال صاحب العناية نقلا عن الفتاوى
الظهيرية اعلم بان التعزير قد يكون بالحبس وقد يكون بالصفع وتعريك الاذن وقد
يكون بالكلام العنيف وقد يكون بالضرب وقد يكون بنظر القاضي اليه بوجه عبوس
ولم يذكر محمد التعزير باخذ المال وقد قيل روي عن ابي يوسف ان التعزير من السلطان
باخذ المال جائز وذكر الامام التمرتاشي ان التعزير الذي يجب حقا لله تعالى يقيمه
كل احد بعلة النيابة من الله تعالى انتهى ومن قذف عبدا او امة او ام ولد او كافرا بالزنا
عزر وكذا اذا قذف مسلما بغير الزنا فقال يا فاسق او يا كافر او يا خبيث او يا سارق

ولو قال يا حمار او يا خنزير لم يعزر وقيل في عرفنا يعزر وقيل ان كان المسبوب
من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر وان كان من العامة لا يعزر وهذا احسن
والتعزير اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلث جلدات وقال ابو يوسف رحمه الله
تعالى يبلغ التعزير خمسة وسبعين سوطا وفي رواية عنه تسعة وسبعين وهو قول زفر
وهو القياس والاول اثر عن علي رضي الله تعالى عنه فقلده وذكر مشايخنا ان ادناه على ما
يراه الامام يقدره بقدر ما يعلم انه ينزجر وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه على قدر عظم
الجرم وصغره وعنه انه يقرب كل نوع من بابه فيقرب اللمس والقبلة من حد الزنا
والقذف بغير الزنا من حد القذف فان رأى الامام ان يضم الى الضرب في التعزير الحبس
فعل ويصلح الحبس ان يكون تعزيرا بانفراده حتى لو رأى ان لا يضرب ويحبسه ايام عقوبة
فعل ذكرها في الفتاوى وغيرها كذا في فتح القدير ولهذا اي لكون الحبس بمفرده تعزيرا شرع
الحبس في التعزير بالتهمة قبل ثبوته كما شرع في الحد واشد الضرب التعزير ولا يفرق على الاعضاء
ثم حد الزنا ثم حد الشرب ثم حد القذف ومن حده الامام او عزره فمات فدمه هدر
وقال الشافعي تجب الدية في بيت المال بخلاف الزوج اذا عزر زوجته فماتت حيث
يضمن عندنا ايضا والمولى يعزر عبده بلا اذن الامام والصبي يعزر مع ان حق
الشرع موضوع عنه ذكرهما في المسئلتين في باب كيفية الحد واقامته **كتاب**

السرقة السرقة في اللغة اخذ الشيء من الغير على الخفية والاستسرار ومنه استراق السمع
قال الله تعالى الا من استرق السمع وقد زيدت عليه اوصاف في الشريعة على ما ياتيك
بيانه ان شاء الله تعالى والمعنى اللغوي مراعى فيها ابتداء وانتهاء او ابتداء لا غير كما اذا
نقب الجدار على الاستسرار واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار حيث يقطع به وفي
السرقة الكبرى اعني قطع الطريق مسارقة عين الامام وفي الصغرى مسارقة عين المالك
او من يقوم مقامه واذا سرق العاقل البالغ عشرة دراهم او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم
مضروبة من حرز لا شبهة فيه وجب القطع والتقدير بعشرة دراهم مذهبنا وعند الشافعي
التقدير بربع دينار وعند مالك رحمه الله تعالى بثلثة دراهم والتقدير بالمضروبة ظاهر الرواية

وهو الاصح حتى لو سرق عشرة تبرا قيمتها انقص من عشرة مضروبة
لا يجب القطع والمعتبر وزن سبعة مثاقيل وقوله او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم اشارة
الى ان غير الدراهم يعتبر قيمته بها وان كان ذهبا والعبد والحر في القطع سواء ويجب
القطع باقراره مرة واحدة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف
لا يقطع الا بالاقرار مرتين ويروى عنه انهما في مجلسين مختلفين ويجب بشهادة
شاهدين وينبغي ان يسالهما الامام عن كيفية السرقة وماهيتها وزمانها ومكانها
ويحبسه الى ان يسال عن الشهود واذا اشترك جماعة في سرقة فاصاب كل واحد منهم
عشرة دراهم قطع وان اصابه اقل لا يقطع **باب** ما يقطع فيه وما
لا يقطع لا قطع فيما يوجد تافها مباحا في دار الاسلام كالخشب والقصب والحشيش و
السمك والطير والصيد والزرنيخ والمغرة والنورة ويدخل في السمك المالح و
الطري وفي الطير الدجاج والبط والحمام وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يجب القطع
في كل شيء الا التراب والطين والسرقين وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى ولو احرز ما
مباحا فسرقه انسان في موضع يعز وجوده وهو يساوي نصابا لم يقطع ذكره في احياء
الموات في فصل المياه ولا قطع فيما يتسارع اليه الفساد كاللبن واللحم والفواكه الرطبة
والمراد من الطعام في قوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا قطع في الطعام والله اعلم ما يتسارع اليه
الفساد كالمهيأ للاكل منه وما في معناه كاللحم والتمر ويقطع في الحنطة والسكر اجماعا و
قال الشافعي يقطع فيها اي فيما ذكرنا من اللبن واللحم والفواكه الرطبة والطعام قال العلامة
ابن الهمام والقطع في الحنطة وغيرها اجماعا انما هو في غير سنة القحط اما فيها فلا سواء كان مما
يتسارع اليه الفساد او لا لانه عن ضرورة ظاهرا وهي تبيح التناول وعنه صلى الله تعالى عليه وسلم
لا قطع في مجاعة مضطر وعن عمر رضي الله تعالى عنه لا قطع في عام سنة انتهى وقال في
الكفاية انه يرخص له بالقيمة عند المخمصة انتهى ولا قطع في الفاكهة على الشجر والزرع الذي
لم يحصد ولا قطع في الاشربة المطربة وكذا اذا سرق آنية فيها خمر وقيمة الآنية تربو
على النصاب ولا في الطنبور ولا في سرقة المصحف وان كان عليه حلية وقال الشافعي رحمه

يقطع وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى مثله وعنه ايضا انه يقطع اذا بلغت الحلية نصابا
فتعتبر بانفرادها ولا يقطع في ابواب المسجد ولا الصليب من الذهب ولا الشطرنج ولا
النرد بخلاف الدرهم الذي عليه التمثال وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى ان كان الصليب في
المصلى لا يقطع وان كان في بيت آخر يقطع ولا قطع على سارق الصبي الحر وان كان عليه حلي
وقال ابو يوسف يقطع ان كان عليه حلي هو نصاب وعلى هذا اذا سرق اناء فضة فيه نبيذ او
ثريد والخلاف في صبي لا يمشي ولا يتكلم ولا قطع في سرقة العبد الكبير ويقطع في سرقة
العبد الصغير الا اذا كان يعبر عن نفسه وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا يقطع وان كان صغيرا
لا يعقل ولا يتكلم استحسانا ولا قطع في الدفاتر كلها الا في دفاتر الحساب ولا في سرقة
كلب ولا فهد ولا في دف ولا طبل ولا بربط ولا مزمار ويقطع في الساج والقنا
والآبنوس والصندل ويقطع في الفصوص الخضر والياقوت والزبرجد واذا اتخذ
من الخشب اوان وابواب قطع فيها بخلاف الحصير وفي الحصر البغدادية قالوا يجب القطع
بسرقتها وانما يجب القطع في غير المركب اي من الابواب والمراد تركيب الابواب بالجدار
وتعليقها به واما اذا لم تكن الابواب محرزة في البيت بل كانت مركبة ومعلقة بالجدار
لا يجب القطع وانما يجب اذا كان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله ولا قطع على خائن ولا خائنة
الخيانة وهي ان يخون المودع ما في يده من الشيء المأمون كذا في الغاية ولا قطع على
منتهب ولا مختلس والانتهاب ان يأخذ على وجه العلانية قهرا من ظاهر بلدة او قرية والاختلاس
ان يأخذ من اليد بسرعة جهرا كذا في الغاية ولا قطع على النباش وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما
الله تعالى وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى عليه القطع وان كان القبر في بيت مقفل
فهو على الخلاف في الصحيح وكذا اذا سرق من تابوت في القافلة وفيه الميت ولا يقطع
السارق من بيت المال ولا من مال للسارق فيه شركة ومن له على آخر دراهم فسرق منه مثلها
لم يقطع وكذا اذا سرق زيادة على حقه وان سرق منه عروضا قطع وعن ابي يوسف
انه لا يقطع ومن كان حقه دراهم فسرق منه دنانير قيل يقطع وقيل لا يقطع ومن سرق عينا
فقطع فيها فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع والقياس ان يقطع وهو رواية

رواية عن ابي يوسف رحمه الله تعالى وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى واذا باعه المالك من
السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة يقطع اتفاقا فان تغيرت عن حالها مثل ان
يكون غزلا فسرقه وقطع فرده ثم نسج فعاد فسرقه قطع

فصل في الحرز والاخذ منه

ومن سرق من ابويه او ولده او ذي رحم محرم منه لم يقطع وفي الثاني
خلاف الشافعي ولو سرق احد الصديقين من الآخر قطع ولو سرق من بيت
ذي الرحم المحرم متاع غيره ينبغي ان لا يقطع ولو سرق ماله من بيت غيره يقطع وان سرق
من امه من الرضاع قطع وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى لا يقطع بخلاف الاخت من الرضاع
واذا سرق احد الزوجين من الآخر والعبد من سيده او من امرأة سيده او من زوج سيدته
لم يقطع وان سرق احد الزوجين من حرز الآخر خاصة لا يسكنان فيه فكذلك عندنا خلافا
للشافعي رحمه الله تعالى ولو سرق المولى من مكاتبه لم يقطع وكذلك السارق من المغنم
والحرز على نوعين حرز لمعنى فيه كالدور والبيوت والصندوق والحانوت وحرز
بالحافظ كمن جلس في الطريق او في المسجد وعنده متاعه فهو محرز به وفي المحرز بالمكان
لا يعتبر الاحراز بالحافظ هو الصحيح وهذا احتراز عما ذكر في العيون على قول ابي حنيفة
يقطع السارق من الحمام في وقت الاذن اي في وقت دخولها اذا كان ثمه حافظ
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يقطع وبه اخذ ابو الليث والصدر الشهيد وفي
الكافي وعليه الفتوى وهو ظاهر المذهب كذا في فتح القدير وان لم يكن له باب او كان
وهو مفتوح حتى يقطع السارق منه الا انه لا يجب القطع الا بالاخراج بخلاف المحرز
بالحافظ حيث يجب القطع كما اخذ ولا فرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا او نائما
والمتاع تحته او عنده هو الصحيح وهذا احتراز عن قول بعض مشايخنا ان صاحب المتاع انما
يكون محرزا للمتاع في حال نومه اذا جعل المتاع تحت رأسه او تحت جنبه اما اذا كان
موضوعا بين يديه فلا يكون محرزا له في حال نومه كذا في الغاية ومن سرق شيئا من حرز
او من غير حرز وصاحبه عنده يحفظه قطع ولا قطع على من سرق من حمام او من بيت
اذن للناس في دخوله ويدخل في ذلك حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها

ليلا ومن سرق من المسجد متاعا وصاحبه عنده قطع ولا قطع على الضيف اذا سرق
ممن اضافه ومن سرق سرقة ولم يخرجها من الدار لم يقطع فان كانت دار فيها مقاصير
فاخرجها من مقصورة الى صحن الدار قطع وان اغار انسان من اهل المقاصير على مقصورة
فسرق منها قطع واذا نقب اللص البيت فدخل واخذ المال وناوله آخر خارج البيت
فلا قطع عليهما وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى ان اخرج الداخل يده وناولها الخارج فالقطع
على الداخل وان ادخل الخارج يده فتناولها من يد الداخل فعليهما القطع فان القاه في
الطريق ثم خرج فاخذه قطع وقال زفر رحمه الله تعالى لا يقطع ولو القاه ولم ياخذه يصير
مضيعا لا سارقا فلا يقطع بالاتفاق وكذا لو القاه في الطريق فاخذه غيره لا يقطع
ولو حمله على حمار فساقه واخرجه قطع واذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الاخذ قطعوا
جميعا قال رضي الله تعالى عنه هذا استحسان والقياس ان يقطع الحامل وحده وهو قول زفر
ومن نقب البيت وادخل يده فيه فاخذ شيئا لم يقطع وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى في الاملاء
انه يقطع كما اذا ادخل يده في صندوق الصيرفي واخرج الغطريفي حيث يقطع بالاتفاق
وان طر صرة خارجة من الكم لم يقطع وان ادخل يده في الكم يقطع ولو كان مكان الطر
حل الرباط ثم الاخذ في الوجهين ينعكس الجواب وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يقطع على
كل حال وان سرق من القطار بعيرا او حملا لم يقطع ولو كان مع الاحمال من يتبعها للحفظ
قالوا يقطع وان شق الحمل فاخذ منه قطع وان سرق جوالقا فيه متاع وصاحبه يحفظه
او نائم عليه قطع معناه اذا كان الجوالق في موضع هو ليس بحرز كالطريق ونحوه حتى يكون
محرزا بصاحبه وكذا النوم بقربه منه على ما اخترناه من قبل وذكر في بعض النسخ وصاحبه
نائم عليه او حيث يكون حافظا له **فصل** في كيفية القطع واثباته وتقطع
يمين السارق من الزند وتحسم والحسم من حسم العرق بحديدة محماة لئلا يسيل دمه كذا في العناية
ولا يقام القطع عند شدة الحر والبرد ذكرناه في باب كيفية الحد واقامته فان سرق ثانيا
قطعت رجله اليسرى فان سرق ثالثا لم يقطع وخلد في السجن حتى يتوب وهذا استحسان
ويعزر ايضا ذكره المشايخ وقال الشافعي في الثالثة يقطع يده اليسرى وفي الرابعة يقطع

يقطع رجله اليمنى وان كان السارق اشل اليد اليسرى او اقطع او مقطوع الرجل اليمنى لم
يقطع وكذلك اذا كانت رجله اليمنى شلاء وكذا اذا كانت ابهامه اليسرى مقطوعة او شلاء
او الاصبعان منها سوى الابهام فان كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء
قطع واذا قال الحاكم للحداد اقطع يمين هذا في سرقة سرقها فقطع يساره عمدا فلا شيء عليه
عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا لا شيء عليه في الخطا ويضمن في العمد وقال زفر رحمه الله
تعالى يضمن في الخطا ايضا وهو القياس والمراد بالخطا هو الخطا في الاجتهاد واما الخطا
في معرفة اليمين واليسار فلا يجعل عفوا وقيل يجعل عذرا ايضا وعلى هذا لو قطعه غير الحداد
لا يضمن ايضا هو الصحيح وهذا احتراز عما ذكره في شرح الطحاوي فقال فيه ولو قطع غيره
يده اليسرى فان في العمد القصاص وفي الخطا الدية وسقط القطع عنه في اليمين كذا
في العناية ولو اخرج السارق يساره وقال هذه يميني لا يضمن بالاتفاق ثم في العمد عنده
عليه ضمان المال وفي الخطا كذلك على هذه الطريقة وعلى طريقة الاجتهاد لا يضمن
ولا يقطع السارق الا ان يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة ولا فرق بين الشهادة
والاقرار عندنا خلافا للشافعي في الاقرار وكذا اذا غاب عند القطع عندنا وللمستودع
والغاصب وصاحب الربوا ان يقطعوا السارق منهم ولرب الوديعة ان يقطعه ايضا وكذا
للمغصوب منه وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لا يقطع بخصومة الغاصب والمستودع
وعلى هذا الخلاف المستعير والمستاجر والمضارب والمستبضع والقابض على سوم الشراء
والمرتهن وكل من له يد حافظة سوى المالك ويقطع بخصومة المالك في السرقة من هؤلاء
الا ان الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن بعد قضاء الدين واذا حضر المالك وغاب
المؤتمن فانه يقطع بخصومته في ظاهر الرواية وان قطع سارق بسرقة فسرقت منه لم يكن له
ولا لرب السرقة ان يقطع السارق الثاني وللاول ولاية الخصومة في الاسترداد في رواية
ولو سرق الثاني قبل ان يقطع الاول او بعد ما درئ القطع بشبهة يقطع بخصومة الاول
ومن سرق سرقة فردها على المالك قبل الارتفاع الى الحاكم لم يقطع وعن ابي يوسف رحمه الله
تعالى انه يقطع واذا قضى على رجل بالقطع في سرقة فوهبت له لم يقطع معناه اذا سلمت

وكذلك اذا باعها المالك اياه وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى يقطع وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله تعالى ولو ملكها منه قبل القضاء لا يقطع اتفاقا وكذلك اذا نقصت قيمتها من النصاب يعني قبل الاستيفاء بعد القضاء وعن محمد رحمه الله تعالى انه يقطع وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى واذا هلك بعض المال بعد القضاء قبل الاستيفاء حتى لم يبق نصابا فانه يقطع اتفاقا وكذا اذا انتقص السعر واذا ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وان لم يقم بينة معناه بعدما شهد الشاهدان بالسرقة وقال الشافعي لا يسقط بمجرد الدعوى واذا اقر رجلان بسرقة ثم قال احدهما هو مالي لم يقطعا فان سرقا ثم غاب احدهما وشهد شاهدان على سرقتهما قطع الآخر في قول ابي حنيفة الآخر وهو قولهما وكان يقول اولا لا يقطع واذا اقر العبد المحجور عليه بسرقة عشرة دراهم بعينها فانه يقطع وترد السرقة الى المسروق منه وهذا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقال ابو يوسف يقطع والعشرة للمولى وقال محمد رحمه الله تعالى لا يقطع والعشرة للمولى ومعناه اذا كذبه المولى وقال انه مالي ولو اقر بسرقة مال مستهلك قطعت يده بالاجماع ولو كان العبد ماذونا له يقطع في الوجهين وقال زفر رحمه الله تعالى لا يقطع في الوجوه كلها ولو صدقه المولى يقطع في الفصول كلها واذا قال المسروق منه اريد المال فقط سمعت ولا يسقط القطع وكذا يثبت المال في دعوى السرقة بلا قطع فيما لو ادعاها واقام رجلا وامراتين شهودا بها فانه يقضي بالمال دون القطع وكذا اذا اقر بالسرقة ثم رجع يلزمه المال ولا قطع وفي عكسه لا يسمع حتى لو قال المسروق منه اريد القطع دون المال لا تسمع خصومته واذا قال الحر هذا الثوب الذي في يد زيد سرقته من عمرو وزيد يقول هو ثوبي يقطع يد المقر ولا يؤخذ الثوب من يد زيد واذا قطع السارق والعين قائمة في يده ردت على صاحبها فان كانت مستهلكة لم يضمن وهذا الاطلاق يشمل الهلاك والاستهلاك وهو رواية ابي يوسف رحمه الله تعالى عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وهو المشهور وروى الحسن عنه انه يجب في الاستهلاك وقال الشافعي يضمن فيهما ومن سرق سرقات فقطع في احديها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا يضمن كلها الا التي قطع لها ومعنى المسئلة اذا حضر احدهم وان حضروا

وان حضروا جميعا وقطعت يده بخصومتهم لا يضمن شيئا بالاتفاق في السرقات كلها وعلى هذا الخلاف اذا كان النصب كلها لواحد خاصم في البعض

باب ما يحدث السارق في السرقة

ومن سرق ثوبا فشقه في الدار بنصفين ثم اخرجه وهو يساوي عشرة دراهم قطع وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه لا يقطع كالمشتري اذا سرق مبيعا فيه خيار البائع بخلاف ما اذا سرق البائع معيبا باعه ولم يعلم المشتري بالعيب فانه يقطع وهذا الخلاف فيما اذا اختار تضمين النقصان مع اخذ الثوب فان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق وهذا كله اذا كان النقصان فاحشا فان كان يسيرا يقطع بالاتفاق وان سرق شاة فذبحها ثم اخرجها لم يقطع ومن سرق ذهبا او فضة يجب فيه القطع فصنعه دراهم او دنانير قطع فيه وترد الدراهم والدنانير الى المسروق منه وهذا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا لا سبيل للمسروق منه عليها ويجب الحد عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقيل على قولهما لا يجب وقيل يجب فان سرق ثوبا فصبغه احمر فقطع فيه لم يؤخذ منه الثوب ولم يضمن وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه وان صبغه اسود فقطع اخذ منه الثوب في المذهبين يعني عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى هذا والاول سواء

باب قطع الطريق

واذا خرج جماعة ممتنعين او واحد يقدر على الامتناع فقصدوا قطع الطريق فاخذوا قبل ان ياخذوا مالا ويقتلوا نفسا حبسهم الامام حتى يحدثوا توبة وان اخذوا مال مسلم او ذمي والماخوذ اذا قسم على جماعتهم اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا او ما يبلغ قيمته ذلك قطع الامام ايديهم وارجلهم من خلاف والمراد قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى وان قتلوا ولم ياخذوا مالا قتلهم حدا حتى لو عفا الاولياء عنهم لا يلتفت الى عفوهم ولو قطع الطريق على المستامن لا يجب القطع والرابعة اذا قتلوا واخذوا المال فالامام بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وقتلهم وصلبهم وان شاء قتلهم وان شاء صلبهم وقال محمد رحمه الله تعالى يقتل او يصلب ولا يقطع ثم ذكر في الكتاب التخيير بين الصلب وتركه وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه لا يتركه ويصلب حيا ويبعج بطنه

يرمح الى ان يموت ومثله عن الكرخي وعن الطحاوي انه يقتل ثم يصلب توقيا عن المثلة
والاول هو الاصح ولا يصلب اكثر من ثلثة ايام وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يترك على
خشبة حتى ينقطع فيسقط ليعتبر به غيره واذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه وان
باشر القتل احدهم اجري الحد عليهم باجمعهم والقتل ان كان بعصا او بحجر او بسيف فهو سواء
وان لم يقتل القاطع ولم ياخذ مالا وقد جرح اقتص منه مما فيه القصاص واخذ الارش منه
مما فيه الارش وذلك الى الاولياء وان اخذ مالا ثم جرح قطعت يده ورجله من خلاف وبطلت
الجراحات وان اخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا فان شاء الاولياء قتلوه وان شاؤا عفوا
ويجب الضمان اذا هلك في يده او استهلكه وان كان من القطاع صبي او مجنون او ذو رحم
محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقين فالمذكور في الصبي والمجنون قول ابي حنيفة وزفر رحمهما
الله تعالى وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه لو باشر العقلاء يحد الباقون وعلى هذا السرقة الصغرى
واما ذو الرحم المحرم فقد قيل تاويله اذا كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم والاصح انه مطلق
بخلاف ما اذا كان فيهم مستامن واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء فان شاؤا قتلوا وان
شاؤا عفوا واذا قطع بعض القافلة الطريق على البعض لم يجب الحد ومن قطع الطريق ليلا
او نهارا في المصر او بين الكوفة والحيرة فليس بقاطع استحسانا وفي القياس يكون قاطع الطريق
وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يجب اذا كان خارج المصر وان
كان بقربه وعنه ان قاتلوا نهارا بالسلاح او ليلا به او بالخشب فهم قطاع قال العلامة ابن الهمام
وفي شرح الطحاوي الفتوى على قول ابي يوسف رحمه الله تعالى انتهى ومن خنق رجلا حتى قتله فالدية
على العاقلة عند ابي حنيفة رضي الله تعالى وهي مسئلة القتل بالمثقل وسنبين في الديات ان شاء الله تعالى
وان خنق في المصر غير مرة قتل به

كتاب السير

السير جمع سيرة وهي الطريقة
في الامور وفي الشرع تختص بسير النبي صلى الله تعالى عليه وسلم في مغازيه والجهاد فرض
على الكفاية اذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقين وان لم يقم به احد اثم جميع الناس
بتركه الا ان يكون النفير عاما فحينئذ يكون من فروض الاعيان وفي الجامع الصغير الجهاد واجب
الا ان المسلمين في سعة حتى يحتاج اليهم فاول هذا الكلام اشارة الى الوجوب على الكفاية واخره الى النفير

الى النفير العام وقتال الكفار واجب وان لم يبدؤا ولا يجب الجهاد على صبي ولا عبد
ولا امراة ولا اعمى ولا مقعد ولا اقطع فان هجم العدو على بلد يجب على جميع الناس
الدفع حتى تخرج المراة بغير اذن زوجها والعبد بغير اذن المولى ويكره الجعل ما دام للمسلمين فيء
اراد بالجعل ما يضرب الامام للغزاة على الناس مما يتقوى به الذين يخرجون الى الجهاد كذا في
الغاية فان لم يكن فلا باس بان يقوي بعضهم بعضا

باب كيفية القتال

واذا
دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة او حصنا دعوهم الى الاسلام فان اجابوا كفوا
عن قتالهم وان امتنعوا دعوهم الى اداء الجزية وهذا في حق من يقبل منه الجزية ومن لا يقبل
منه كالمرتدين وعبدة الاوثان من العرب لا فائدة في دعائهم الى قبول الجزية لانه لا يقبل
منهم الا الاسلام فان بذلوها فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين والمراد بالبذل القبول
وكذا المراد بالاعطاء المذكور في القرآن ولا يجوز ان يقاتل من لم يبلغه الدعوة الى الاسلام
الا ان يدعوه ولو قاتلهم قبل الدعوة اثم ولا غرامة ويستحب ان يدعو من بلغته الدعوة
ولا يجب ذلك فان ابوا ذلك استعانوا بالله عليهم وحاربوهم ونصبوا عليهم المناجيق
واحرقوهم وارسلوا عليهم الماء وقطعوا اشجارهم وافسدوا زروعهم ولا باس برميهم وان كان
فيهم مسلم اسير او تاجر وان تترسوا بصبيان المسلمين او بالاسارى لم يكفوا عن رميهم
ويقصدون بالرمي الكفار وما اصابوا منهم لا دية عليهم ولا كفارة ولا باس باخراج
النساء والمصاحف مع المسلمين اذا كان عسكرا عظيما يؤمن عليهم ويكره اخراج ذلك
في سرية لا يؤمن عليها ولو دخل مسلم اليهم بامان لا باس بان يحمل معه المصحف اذا كانوا
قوما يوفون بالعهد والعجائز يخرجن في العسكر العظيم لاقامة عمل يليق بهن كالطبخ والسقي
والمداواة واما الشواب فمقامهن في البيوت ادفع للفتنة ولا يباشرن القتال
ولا يستحب اخراجهن للمباضعة والخدمة فان كانوا لا بد مخرجين فبالاماء دون الحرائر
ولا تقاتل المراة الا باذن زوجها ولا العبد الا باذن سيده الا ان يهجم العدو
وينبغي للمسلمين ان لا يغدروا ولا يغلوا ولا يمثلوا والغلول السرقة من المغنم والغدر
الخيانة ونقض العهد والمثلة ان يسود وجه الرجل او يقطع انفه وما اشبه ذلك

ولا يقتلوا امرأة ولا صبيا ولا شيخا فانيا ولا مقعدا ولا اعمى ولا يابس الشق
والمقطوع اليمنى والمقطوع يده ورجله من خلاف الا ان يكون احد هؤلاء ممن له رأي في
الحرب او تكون المرأة ملكة وكذا يقتل من قاتل من هؤلاء والشافعي يخالفنا في الشيخ
الفاني والمقعد والاعمى ولا يقتلوا مجنونا الا ان يقاتل فيقتل غير ان الصبي والمجنون
يقتلان حال ما يقاتلان وغيرهما لا بأس بقتله بعد الاسر وان كان يجن ويفيق فهو في
حال افاقته كالصحيح ويكره ان يبتدئ الرجل اباه من المشركين فيقتله فان ادركه امتنع
عليه حتى يقتله غيره وان قصد الاب قتله بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله لا بأس **باب**
الموادعة ومن يجوز امانه واذا رأى الامام ان يصالح اهل الحرب او فريقا منهم وكان
في ذلك مصلحة للمسلمين فلا بأس وان صالحهم مدة ثم رأى نقض الصلح انفع نبذ اليهم وقاتلهم
ولا بد من اعتبار مدة يبلغ خبر النبذ الى جميعهم ويكتفي في ذلك بمضي مدة يتمكن ملكهم بعد علمه
بالنبذ من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته فان بدؤا بالخيانة قاتلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان
ذلك باتفاقهم بخلاف ما اذا دخل جماعة منهم فقطعوا الطريق ولا منعة لهم حيث لا يكون
ذلك نقضا للعهد ولو كانت لهم منعة فقاتلوا المسلمين علانية يكون نقضا للعهد في حقهم
دون غيرهم وهذا اذا كان بغير اذن ملكهم ولو كان باذن ملكهم صاروا ناقضين للعهد
واذا رأى الامام موادعة اهل الحرب وان يأخذوا على ذلك مالا فلا بأس وهذا اذا كان
بالمسلمين حاجة اما اذا لم تكن لا يجوز والمأخوذ من المال يصرف مصارف الجزية اذا لم ينزلوا
بساحتهم بل ارسلوا رسولا اما اذا احاط الجيش بهم ثم اخذوا المال فهو غنيمة يخمسها ويقسم
الباقي بينهم واما المرتدون يوادعهم الامام حتى ينظر في امرهم ولا يأخذ عليه مالا
ولو اخذه لم يرده ولو حاصر العدو المسلمين وطلبوا الموادعة على مال يدفعه المسلمون اليهم
لا يفعل الامام الا اذا خاف الهلاك ولا ينبغي ان يباع السلاح من اهل الحرب ولا يجهز
اليهم وكذا الكراع وكذا الحديد وكذا بعد الموادعة وهذا هو القياس في الطعام والثوب
لكنهما استثنيا بالنص **باب** واذا آمن رجل حر او امرأة حرة كافرا او جماعة
او اهل حصن او مدينة صح امانهم ولم يكن لاحد من المسلمين قتالهم الا ان يكون في ذلك مفسدة

مفسدة فينبذ اليهم ولو حاصر الامام حصنا وآمن واحد من الجيش وفيه مفسدة ينبذ الامام
ويؤدبه بخلاف ما اذا كان فيه نظر ولا يجوز امان ذمي ولا الاسير ولا التاجر يدخل عليهم ومن
اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا لا يصح امانه ولا يجوز امان العبد عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
الا ان يأذن له مولاه في القتال وقال محمد رحمه الله تعالى يصح وهو قول الشافعي وابو يوسف معه
في رواية ومع ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه في رواية والامان المؤبد وهو عقد الذمة يجوز
من العبد بالاتفاق قال في الكفاية يعني اذا عقد حربي عقد الذمة مع العبد وقبل الجزية
وقبل العبد منه هذا العقد يصح هذا العقد والقبول من العبد ويصير ذميا بالاتفاق انتهى
ولو آمن الصبي وهو لا يعقل لا يصح كالمجنون وان كان يعقل وهو محجور عن القتال فعلى الخلاف
وان كان مأذونا له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق **باب** الغنائم وقسمتها
واذا فتح الامام بلدة عنوة اي قهرا فهو بالخيار ان شاء قسمه بين الغانمين وان شاء اقر اهله عليه
ووضع عليهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج وقيل الاولى هو الاول عند حاجة الغانمين والثاني
عند عدم الحاجة ليكون عدة في الزمان الثاني وهذا في العقار اما في المنقول المجرد فلا يجوز
المن بالرد عليهم وفي العقار خلاف الشافعي رحمه الله تعالى وان من عليهم بالرقاب والاراضي
يدفع اليهم من المنقولات بقدر ما يتهيأ لهم العمل وهو اي الامام في الاسارى بالخيار ان شاء
قتلهم وان شاء استرقهم وان شاء تركهم احرارا ذمة للمسلمين الا مشركي العرب والمرتدين
ولا يجوز ان يردهم الى دار الحرب فان اسلموا اي بعد الاسر لا يقتلهم وله ان يسترقهم
ولا يفادي بالاسارى عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا يفادي بهم اسارى المسلمين
وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى اما المفاداة بمال يأخذه منهم فلا يجوز في المشهور من المذهب
وفي السير الكبير انه لا بأس اذا كان بالمسلمين حاجة ولو كان اسلم الاسير في ايدينا لا يفادى
بمسلم اسير في ايديهم الا اذا طابت به نفسه وهو مأمون على سلامه ولا يجوز المن عليهم اي
على الاسارى خلافا للشافعي رحمه الله تعالى واذا اراد الامام العود ومعه مواشي
فلم يقدر على نقلها الى دار الاسلام ذبحها وحرقها وصار كتخريب البنيان والتحريق
قبل الذبح منهي عنه ولا يعقرها ولا يتركها وقال الشافعي يتركها اي بلا عقر وذبح

وتحرق الاسلحة ايضا • وما لا يحرق منها يدفن في موضع لا يقف عليه الكفار •
ولا يقسم غنيمة في دار الحرب حتى يخرجها الى دار الاسلام • وقال الشافعي لا باس بذلك
قال صاحب الهداية رحمة الله عليه واصله ان الملك للغانمين لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام
عندنا وعنده يثبت • ثم قيل موضع الخلاف ترتب الاحكام اي احكام الملك على القسمة اذا
قسم الامام لا عن اجتهاد اي مجازفة بغير راى حتى لو راى الامام المصلحة في القسمة تجوز بالاتفاق
وقيل الكراهة اي حكم قسمة الغنائم في دار الحرب على مذهبنا الكراهة لا عدم الجواز كذا
في الكفاية • وهي كراهة تنزيه عند محمد رحمه الله تعالى فانه قال على قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله تعالى لا يجوز القسمة في دار الحرب • وعند محمد الافضل ان يقسم في دار الاسلام •
والردء والمقاتل في العسكر سواء • وكذلك اذا لم يقاتل لمرض وغيره • واذا لحقهم المدد
في دار الحرب قبل ان يخرجوا الغنيمة الى دار الاسلام شاركوهم فيها • خلافا للشافعي بعد
انقضاء القتال • وانما ينقطع حق المشاركة عندنا بالاحراز او بقسمة الامام في دار الحرب
او ببيعه المغانم فيها • ولا حق لاهل سوق العسكر في الغنيمة الا ان يقاتلوا • وقال الشافعي
في احد قوليه يسهم لهم • وان لم يكن للامام حمولة يحمل عليها الغنائم قسمها بين الغانمين قسمة
ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يرتجعها منهم فيقسمها • قال رضي الله تعالى عنه هكذا ذكر في
المختصر ولم يشترط رضاهم وهو رواية السير الكبير • والجملة في هذا ان الامام اذا وجد في المغنم
حمولة يحمل المغانم عليها • وكذا اذا كان في بيت المال فضل حمولة • ولو كان للغانمين او
لبعضهم لا يجبرهم في رواية السير الصغير • ويجبرهم في رواية السير الكبير • ولا يجوز بيع الغنائم قبل
القسمة في دار الحرب • وفيه خلاف الشافعي وقد بينا الاصل • ومن مات من الغانمين في
دار الحرب فلا حق له في الغنيمة • ومن مات منهم بعد اخراجها الى دار الاسلام فنصيبه لورثته
وقال الشافعي رحمه الله تعالى من مات بعد استقرار الهزيمة يورث نصيبه • ولا باس بان يعلف
العسكر في دار الحرب ويأكلوا ما وجدوه من الطعام • والطعام كالخبز واللحم وما يستعمل فيه كالزيت
والسمن • قال رضي الله تعالى عنه ارسل ولم يقيده بالحاجة وقد شرطها في رواية ولم يشترطها في
الاخرى يعني ان تحقق الحاجة شرط في الرواية الاولى كما في الثياب والدواب حيث لا يجوز

لا يجوز اخذها من غير حاجة بالاتفاق • وفي الاخرى يدار الحكم على دليل الحاجة وهو كونه
في دار الحرب • والمعتاد فيه ان لا يستصحب الغازي قوت نفسه وعلف ظهره مدة مقامه
فيها والميرة منقطعة فيباح اخذ العلف والطعام بخلاف السلاح فانه يستصحب • واذا
مست اليه حقيقة الحاجة يستعمله ثم يرده الى المغنم اذا استغنى عنه • والدابة مثل السلاح
ويستعملوا الحطب • وفي بعض النسخ الطيب • ويدهنوا بالدهن • ويوقحوا به الدابة • ويقاتلوا
بما يجدونه من السلاح كل ذلك بلا قسمة • وتاويله اذا احتاج اليه بان لم يكن له سلاح • ولا يجوز
ان يبيعوا من ذلك شيئا ولا يتمولونه • وهذا اشارة الى انهم لا يبيعونه بالذهب والفضة
والعروض • فان باعه احدهم رد الثمن الى الغنيمة • واما الثياب والمتاع فيكره الانتفاع
بها قبل القسمة من غير حاجة الا انه يقسم الامام بينهم في دار الحرب اذا احتاجوا الى الثياب
والدواب والمتاع • ولم يذكر القسمة في السلاح • ولا فرق في الحقيقة • فانه اذا احتاج
واحد يباح له الانتفاع في الفصلين • وان احتاج الكل يقسم في الفصلين بخلاف ما
اذا احتاجوا الى السبي حيث لا يقسم • ومن اسلم منهم معناه في دار الحرب احرز بالاسلام
نفسه واولاده الصغار التابعين لهم في الاسلام وكل مال في يده • او وديعة في يد
مسلم او ذمي • فان ظهرنا على الدار فعقاره فيء • وقال الشافعي رحمه الله تعالى هو له وقيل
هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر • وفي قول محمد رحمه الله تعالى • وهو قول ابي يوسف
الاول هو كغيره من الاموال • وزوجته فيء • وكذا حملها فيء • خلافا للشافعي رحمه الله
تعالى • واولاده الكبار فيء • ومن قاتل من عبيده فيء • وما كان من ماله في يد حربي فهو
فيء غصبا كان او وديعة • وما كان غصبا في يد مسلم او ذمي فهو فيء عند ابي حنيفة رضي الله
تعالى عنه • وقال محمد لا يكون فيئا • قال رضي الله تعالى عنه كذا ذكر الاختلاف في السير الكبير
وذكر في شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف مع قول محمد رحمهما الله تعالى • اقول وقع في هذا
المحل اختلاف في نسخ الهداية وقد تعرض الشراح لتفصيله ونحن لم نتعرض له واقتصرنا
على النسخة المشهورة رومًا للاختصار ومن اراد التفصيل فليرجع الى الشروح • واذا خرج
المسلمون من دار الحرب لم يجز ان يعلفوا من الغنيمة ولا ياكلوا منها • ومن فضل معه

طعام او علف رده الى الغنيمة ومعناه اذا لم يقسم وعن الشافعي رحمه الله تعالى
مثل قولنا وعنه انه لا يرد كالمتلصص اي الغازي اذا سرق من مال اهل الحرب لا يرد
الى الغنيمة بالاتفاق ويكون له وبعد القسمة تصدقوا به ان كانوا اغنياء وانتفعوا به ان كانوا
محاويج وان كانوا انتفعوا به بعد الاحراز يرد قيمته الى المغنم ان كان لم يقسم وان قسمت
الغنيمة فالغني يتصدق بقيمته والفقير لا شيء عليه **فصل في كيفية القسمة**
ويقسم الامام الغنيمة فيخرج خمسها ويقسم الاربعة الاخماس بين الغانمين ثم للفارس سهمان
وللراجل سهم عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا للفارس ثلثة اسهم وهو قول الشافعي رحمه الله
تعالى ولا يسهم الا لفرس واحد وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يسهم للفرسين ولا يسهم لثلثة
افراس بالاتفاق والبراذين والعتاق والهجين والمقرف والعراب سواء ومن دخل
دار الحرب فارسا فنفق فرسه استحق سهم الفرسان ومن دخل راجلا فاشترى فرسا استحق
سهم راجل وجواب الشافعي رحمه الله تعالى على عكسه وهكذا روى ابن المبارك عن ابي حنيفة رحمه الله
تعالى في الفصل الثاني انه يستحق سهم الفرسان والحاصل ان المعتبر عندنا حالة المجاوزة
وعنده حال انقضاء الحرب ولو دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان يستحق سهم الفرسان
بالاتفاق ولو دخل فارسا ثم باع فرسه او وهب او آجر او رهن ففي رواية الحسن عن
ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه يستحق سهم الفرسان وفي ظاهر الرواية يستحق سهم الرجالة ولو باع
بعد الفراغ لم يسقط سهم الفرسان وكذا اذا باع في حالة القتال عند البعض والاصح انه
يسقط ولا يسهم لمملوك ولا امراة ولا صبي ولا ذمي ولكن يرضخ لهم على حسب ما يرى الامام
والمكاتب بمنزلة العبد ثم العبد انما يرضخ له اذا قاتل والمراة يرضخ لها اذا كانت
تداوي الجرحى وتقوم على المرضى والذمي انما يرضخ له اذا قاتل او دل على الطريق ولم يقاتل
الا انه يزاد على السهم في الدلالة اذا كانت فيه منفعة عظيمة ولا يبلغ به السهم اذا قاتل
واما الخمس فيقسم على ثلثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل يدخل
فقراء ذوي القربى فيهم ويقدمون ولا يدفع الى اغنيائهم وقال الشافعي رحمه الله تعالى لهم
خمس الخمس يستوي فيه غنيهم وفقيرهم ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويكون لبني هاشم وبني

وبني المطلب دون غيرهم فاما ذكر الله تعالى في الخمس فانه لافتتاح الكلام تبركا باسمه وسهم
النبي صلى الله تعالى عليه وسلم سقط بموته كما سقط الصفي والصفي شيء كان النبي صلى الله
تعالى عليه وسلم يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع او سيف او جارية وقال الشافعي يصرف
سهم الرسول صلى الله تعالى عليه وسلم الى الخليفة وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن
النبي صلى الله تعالى عليه وسلم بالنصرة وبعده بالفقر قال رضي الله تعالى عنه هذا الذي
ذكره قول الكرخي وقال الطحاوي سهم الفقير منهم ساقط ايضا قيل والاول هو الاصح
واذا دخل الواحد او الاثنان دار الحرب مغيرين بغير اذن الامام فاخذوا شيئا لم يخمس
ولو دخل الواحد او الاثنان باذن الامام فيه روايتان والمشهور انه يخمس فان دخلت جماعة
لها منعة فاخذوا شيئا خمس وان لم ياذن لهم الامام **فصل في التنفيل** ولا باس
بان ينفل الامام في حال القتال ويحرض به على القتال فيقول من قتل قتيلا فله سلبه ويقول
للسرية قد جعلت لكم الربع بعد الخمس معناه بعد ما رفع الخمس ثم قد يكون التنفيل بما ذكرنا وقد
يكون بغيره الا انه ينبغي للامام ان ينفل بكل الماخوذ فان فعله مع السرية جاز ولا ينفل
بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام الا من الخمس واذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة
والقاتل وغيره في ذلك سواء وقال الشافعي رحمه الله تعالى السلب للقاتل اذا كان من
اهل ان يسهم له وقد قتله مقبلا والسلب ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه وكذا
ما على مركبه من السرج والآلة وكذا ما معه على الدابة من ماله في حقيبته او على وسطه وما عدا
ذلك فليس بسلب وما كان مع غلامه على دابة اخرى فليس بسلبه ولو قال الامام من اصاب جارية
فهي له فاصابها مسلم واستبراها لم يحل له وطؤها وكذا لا بيعها وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى له ان يطاها ويبيعها ووجوب الضمان بالاتلاف قد قيل
على هذا الاختلاف قال صاحب العناية وانما ذكره دفعا لشبهة ترد على قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله تعالى وبيان ذلك ان محمدا ذكر في الزيادات ان المتلف لسلب نفله الامام رجلا
يضمن لان الحق متاكد ولم يذكر فيه الخلاف فورود الضمان شبهة عليهما لان الضمان دليل تمام
الملك فينبغي ان يحل الوطي على مذهبهما ايضا بعد الاستبراء فقال في دفع ذلك انه ايضا

على الاختلاف عند محمد يضمن وعندهما لا يضمن انتهى **باب** استيلاء الكفار واذا
غلب الترك على الروم فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها والمراد به كفار الترك ونصارى الروم
كذا في العناية وغيره فان غلبنا على الترك حل لنا ما نجده من ذلك واذا غلبوا على اموالنا واحرزوها
بدارهم ملكوها وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يملكونها فان ظهر عليها المسلمون فوجدها المالكون
قبل القسمة فهي لهم بغير شيء وان وجدوها بعد القسمة اخذوها بالقيمة ان احبوا وان دخل دار الحرب
تاجر فاشترى ذلك واخرجه الى دار الاسلام فمالكه الاول بالخيار ان شاء اخذه بالثمن الذي اشتراه
وان شاء ترك ولو اشتراه بعرض يأخذه بقيمة العرض ولو وهبوه لمسلم يأخذه بقيمته ولو
كان مغنوما وهو مثلي يأخذه قبل القسمة ولا يأخذه بعدها وكذا اذا كان موهوبا لا يأخذه
وكذا اذا كان مشتري بمثله قدرا ووصفا فان اسروا عبدا فاشتراه رجل واخرجه الى دار الاسلام
ففقئت عينه واخذ ارشها فان المولى يأخذه بالثمن الذي اخذ به من العدو وان اسروا عبدا
فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانيا وادخلوه دار الحرب فاشتراه رجل آخر بالف درهم فليس
للمولى الاول ان يأخذه من الثاني وللمشتري الاول ان يأخذه من الثاني بالثمن ثم يأخذه المالك
القديم بالفين ان شاء وكذا اذا كان المأسور منه الثاني غائبا ليس للاول ان يأخذه ولا يملك
علينا اهل الحرب بالغلبة مدبرينا وامهات اولادنا ومكاتبينا واحرارنا الا العبيد ونملك
عليهم جميع ذلك واذا ابق عبد لمسلم فدخل اليهم فاخذوه لم يملكوه عند ابي حنيفة وقالا يملكونه
بخلاف الآبق المتردد في دارنا اذا اخذوه واحرزوه بدارهم ملكوه واذا لم يثبت الملك
لهم عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه يأخذه المالك القديم بغير شيء موهوبا كان او مشتريا او مغنوما
قبل القسمة وبعد القسمة يؤدي عوضه من بيت المال وليس له على المالك جعل الآبق وان ند
بعير اليهم فاخذوه ملكوه وان اشتراه رجل وادخله دار الاسلام فصاحبه يأخذه بالثمن ان شاء
وان ابق عبد اليهم وذهب معه بفرس ومتاع فاخذ المشركون ذلك كله واشترى رجل ذلك كله واخرجه
فان المولى يأخذ العبد بغير شيء والمتاع والفرس بالثمن وهذا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا
يأخذ العبد وما معه بالثمن ان شاء وان اختلف المالك القديم والمشتري من العدو في مقدار الثمن
فالبينة للمشتري من العدو وذكر محمد في السير الكبير ان البينة بينة المالك القديم وقال صاحب العناية كما

هناك ورجحنا بينة المولى القديم لكونها ملزمة على بينة المشتري من العدو لانها غير ملزمة انتهى
واذا دخل الحربي دارنا بامان واشترى عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق عند ابي حنيفة رضي الله
تعالى عنه وقالا لا يعتق واذا اسلم عبد لحربي ثم خرج الينا او ظهر على الدار فهو حر
وكذا اذا خرج عبيدهم الى عسكر المسلمين فهم احرار **باب المستأمن** واذا دخل المسلم
دار الحرب تاجرا فلا يحل له ان يتعرض بشيء من اموالهم ولا من دمائهم الا اذا غدر بهم ملكهم
فاخذ اموالهم او حبسهم او فعل غيره بعلم الملك ولم يمنعه بخلاف الاسير حيث يباح له التعرض
وان اطلقوه طوعا فان غدر بهم اعني التاجر فاخذ شيئا وخرج به ملكه ملكا محظورا فيؤمر
بالتصدق به واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فادانه حربي او ادان هو حربيا او غصب
احدهما صاحبه ثم خرج الينا واستأمن الحربي لم يقض لواحد منهما على صاحبه بشيء وكذلك لو كانا
حربيين فعلا ذلك ثم خرجا مستأمنين ولو خرجا مسلمين قضي بالدين بينهما ولم يقض بالغصب
واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فغصب حربيا ثم خرجا مسلمين امر برد الغصب ولم يقض عليه يعني
يؤمر بالرد افتاء لا قضاء واذا دخل مسلمان دار الحرب بامان فقتل احدهما صاحبه عمدا او خطاء
فعلى القاتل الدية في ماله وعليه الكفارة في الخطاء فان كانا اسيرين فقتل احدهما صاحبه او قتل مسلم
تاجر اسيرا فلا شيء على القاتل الا الكفارة في الخطاء عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا في الاسيرين
الدية في الخطاء والعمد رجل دخل دار الحرب بامان واخذ مال حربي ثم اسلم الحربي ثم خرجا الينا
فقال له المسلم اخذت منك مالا وانت حربي وقال اخذت مني وانا مسلم فالقول قول الحربي
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وابي يوسف وقال محمد لا يضمن ذكرها في باب احكام المرتدين اجمالا ويضمن
مال الحربي اذا اخذه وهو مستأمن ذكرها في باب جناية المملوك من كتاب الديات **فصل**
واذا دخل الحربي الينا مستأمنا لم يمكن ان يقيم في دارنا سنة ويقول له الامام ان اقمت تمام
السنة وضعت عليك الجزية ثم ان رجع بعد مقالة الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل
عليه واذا مكث سنة فهو ذمي وللامام ان يوقت في ذلك ما دون السنة كالشهرين
والشهر واذا اقامها بعد مقالة الامام يصير ذميا ثم لا يترك ان يرجع الى دار الحرب
وان دخل الحربي دارنا بامان فاشترى ارض خراج فاذا وضع عليه الخراج فهو ذمي واذا دخلت

حربية بامان فتزوجت ذميا صارت ذمية. واذا دخل حربي بامان فتزوج ذمية لم يصر
ذميا. اذا دخل الحربي دارنا بامان لا تثبت الفرقة بينه وبين زوجته ذكرناه في نكاح اهل الشرك
ولو ان حربيا دخل دارنا بامان ثم عاد الى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم او ذمي او دينا
في ذمتهم فقد صار دمه مباحا بالعود وما في دار الاسلام من ماله على خطر فان أسر او ظهر على الدار
فقتل سقطت ديونه وصارت الوديعة فيئا. وان قتل ولم يظهر على الدار فالقرض والوديعة
لورثته. وكذلك اذا مات. وما اوجف المسلمون عليه من اموال اهل الحرب بغير قتال يصرف
في مصالح المسلمين كما يصرف الخراج. قالوا هو مثل الاراضي التي اجلوا اهلها عنها والجزية ولا خمس
في ذلك وقال الشافعي رحمه الله تعالى فيهما الخمس. واذا دخل الحربي دارنا بامان وله امرأة في دار الحرب
واولاد صغار وكبار ومال اودع بعضه ذميا وبعضه حربيا وبعضه مسلما فاسلم ههنا ثم ظهر
على الدار فذلك كله فيء. وكذلك ما في بطن امرأته لو كانت حاملا. وان اسلم في دار الحرب
ثم جاء الينا وظهر على الدار فولده الصغار احرار مسلمون. واذا سبي مع الصغير احد ابويه
يعتبر كافرا ذكرناه في اللقيط. وما كان من ماله وديعة مسلما او ذميا فهو له. وما سوى ذلك
فيء. واذا اسلم الحربي في دار الحرب فقتله مسلم عمدا او خطاء وله ورثة مسلمون هناك فلا شيء
عليه الا الكفارة في الخطاء. وقال الشافعي تجب الدية في الخطاء والقصاص في العمد. والمرتد
والمستأمن في دارنا من اهل دارهم حكما فلا تجب الدية بقتلهما. واذا قتل رجلا عمدا على ظن انه
حربي وعليه علامتهم تجب الدية لا القصاص ذكرناه في باب الشهادة على الزنا. ومن قتل مسلما
خطاء لا ولي له او قتل حربيا دخل دارنا بامان فاسلم فالدية على عاقلته للامام وعليه الكفارة
ومعنى قوله للامام ان حق الاخذ له. وان كان عمدا فان شاء الامام قتله وان شاء اخذ الدية
قوله وان شاء اخذ الدية معناه بطريق الصلح وليس له ان يعفو. واذا دخل الحربي دارنا بغير امان
يتوقف حاله بين الاسترقاق والقتل والمن فيتوقف تصرفاته ذكرناه في باب احكام المرتدين
واذا اسلم الحربي في دار الحرب فاخبره انسان بما عليه من الفرائض ان كان المخبر عدلا او اخبره
اثنان لزمته حتى لو ترك شيئا منها يجب قضاؤه اجماعا. وان كان فاسقا فان صدقه فكذلك
او كذبه فعلى الخلاف يعني لا يجب القضاء عند ابي حنيفة وعندهما يجب. وقال العلامة ابن الهمام

نقلا عن شمس الائمة السرخسي انه قال الاصح عندي انه يلزمه القضاء ههنا اتفاقا لان المخبر له
رسول رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ثم قال وفيه نظر ذكرناه في كتابنا المسمى بتحرير الاصول
انتهى وهذه مذكورة في باب القضاء بالمواريث اجمالا

باب العشر والخراج

ارض العرب كلها ارض عشر وهي ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة الى حد الشام
والسواد ارض خراج وهي ما بين العذيب الى عقبة حلوان ومن الثعلبية ويقال من
العلث الى عبادان. ومن شرط وضع الخراج ان يقر اهلها على الكفر كما في سواد العراق
ومشركو العرب لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف. وعمر رضي الله تعالى عنه حين فتح السواد
وضع الخراج عليها بمحضر من الصحابة. ووضع على مصر حين افتتحها عمرو بن العاص رضي الله عنه
وكذا اجمعت الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين على وضع الخراج على الشام. وارض السواد
مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها. وكل ارض اسلم اهلها او فتحت عنوة وقسمت
بين الغانمين فهي ارض عشر. وكل ارض فتحت عنوة فاقر اهلها عليها فهي ارض خراج. وكذا
اذا صالحهم. ومكة مخصوصة من هذا فان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فتحها عنوة وتركها لاهلها
ولم يوظف الخراج. وكما لا رق على العرب فكذا لا خراج في ارضهم كذا في العناية. وفي الجامع الصغير
كل ارض فتحت عنوة فوصل اليها ماء الانهار فهي ارض خراج وما لم يصل اليها ماء الانهار واستخرج
منها عين فهي ارض عشر. ومن احيى مواتا فهي عند ابي يوسف رحمه الله تعالى معتبرة بحيزها. فان كانت
من حيز ارض الخراج معناه بقربه فهي خراجية. وان كانت من حيز ارض العشر فهي عشرية. والبصرة
عنده اي عند ابي يوسف عشرية باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم. وكان القياس في البصرة
ان تكون خراجية من جهة كونها من حيز ارض الخراج الا ان الصحابة وظفوا عليها العشر فترك
القياس لاجماعهم. قال محمد ان احياها ببئر حفرها او عين استخرجها او ماء دجلة والفرات والانهار
العظام التي لا يملكها احد فهي عشرية. وكذا ان احياها بماء السماء. وان احياها بماء الانهار التي حفرها
الاعاجم مثل نهر الملك ونهر يزدجرد فهي خراجية. ونهر الملك على طريق الكوفة من بغداد كذا في العناية
وقيل المراد بالملك انوشروان لانه حفره. ويزدجرد ملك من ملوك العجم. والخراج الذي وضعه عمر
رضي الله تعالى عنه على اهل السواد من كل جريب يبلغه الماء قفيز هاشمي وهو الصاع ودرهم

ومن جريب الرطبة خمسة دراهم ومن جريب الكرم المتصل والنخيل المتصل عشرة دراهم
هذا هو المنقول عن عمر رضي الله تعالى عنه فانه بعث عثمان بن حنيف حتى يمسح سواد العراق
وجعل حذيفة عليه مشرفا فمسح فبلغ ستا وثلثين الف جريب ووضع على ذلك ما قلنا
وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين من غير نكير فكان اجماعا منهم وما
سوى ذلك من الاصناف كالزعفران والبستان وغيره يوضع عليها بحسب الطاقة قالوا ونهاية
الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج لا يزاد عليه والبستان كل ارض يحوطها حائط وفيها
نخيل متفرقة واشجار وفي ديارنا وظفوا من الدراهم في الاراضي كلها وترك كذلك فان لم تطق
ما وضع عليها نقصها الامام فالنقصان عند قلة الريع جائز بالاجماع واما الزيادة عند زيادة
الريع فتجوز عند محمد رحمه الله تعالى وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى لا تجوز وان غلب على ارض الخراج
الماء او انقطع عنها او اصطلم الزرع آفة فلا خراج عليه وان عطلها صاحبها فعليه الخراج
قالوا ومن انتقل الى اخس الامرين من غير عذر فعليه خراج الاعلى وهذا يعرف ولا يفتى كيلا
يجترئ الظلمة على اخذ اموال الناس قال صاحب العناية بان كان الارض صالحة لزراعة الزعفران
مثلا فزرع الشعير وجب الزعفران لانه هو الذي ضيع الزيادة انتهى ومن اسلم من اهل الخراج
اخذ منه الخراج على حاله ويجوز ان يشتري المسلم ارض الخراج من الذمي فيؤخذ منه الخراج ولا عشر
في الخارج من ارض الخراج وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجمع بينهما ولا يتكرر الخراج بتكرر
الخارج في سنة واذا مضت سنون ولم يعط الخراج لم يؤخذ منه خراج عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
وعندهما يؤخذ منه ما مضى وقيل لا تداخل فيؤخذ ما مضى بالاتفاق اشار اليه في باب الجزية والعبارة
لابن الهمام ويوضع الخراج على مولى القرشي ولا يوضع عليه ذكرها في فصل في نصارى بني تغلب وقال
في باب من يجوز دفع الصدقة اليه من الزكوة اذا اعتق القرشي عبدا نصرانيا يؤخذ منه الجزية
ويعتبر حال المعتق بالفتح اسم مفعول انتهى وتداخل خراج الارض على الخلاف الذي سيذكر في تداخل
الجزية وقيل لا تداخل فيه بالاتفاق ذكرها في باب الجزية اذا شرط رفع الخراج والارض خراجية
وان يكون الباقي بينهما نصفين لا يجوز ذكرها في المزارعة وفي الكفاية وهذا اذا كان الخراج موظفا
اما اذا كان خراج مقاسمة فهو جائز انتهى واذا شرط رفع العشر وقسمة الباقي والارض عشرية يجوز

يجوز ذكرها ايضا في المزارعة

باب الجزية

وهي على ضربين جزية توضع بالتراضي
والصلح فتتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق كما صالح رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بني نجران على الف
ومائتي حلة وجزية يبتدئ الامام وضعها اذا غلب على الكفار واقرهم على املاكهم فيضع
على الغني الظاهر الغنى في كل سنة ثمانية واربعين درهما يأخذ منه في كل شهر اربعة دراهم وعلى
وسط الحال اربعة وعشرين درهما في كل شهر درهمين وعلى الفقير المعتمل اثني عشر درهما في كل شهر
درهما وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يضع على كل حالم دينارا او ما يعدل الدينار
الغني والفقير في ذلك سواء وتوضع على مولى القرشي ولا توضع عليه ذكرها في فصل في نصارى
بني تغلب وتوضع الجزية على اهل الكتاب والمجوس وعلى عبدة الاوثان من العجم كما يجوز استرقاقهم
وفي وضع الجزية عليهم خلاف الشافعي قال العلامة ابن الهمام اهل الكتاب اليهود ويدخل فيهم
السامرة فانهم يدينون بشريعة موسى عليه السلام الا انهم يخالفونهم في فروع والنصارى ويدخل
فيهم الفرنج والارمن فاما الصابئون فعلى الخلاف من قال هم من النصارى وقال هم من اليهود
فهم من اهل الكتاب ومن قال يعبدون الكواكب فليسوا من الكتابيين كعبدة الاوثان وفي فتاوى
قاضي خان ويؤخذ الجزية من الصابئة عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه خلافا لهما ويطلق في اهل
الكتاب فيشمل اهل الكتاب من العرب والعجم واما المجوس عبدة النار ففي البخاري ولم يكن عمر رضي الله
تعالى عنه اخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله
تعالى عليه وسلم اخذها من مجوس هجر انتهى ويجوز دفع القيم في الجزية بالاتفاق ذكرها في كتاب الزكوة
في فصل وليس في الفصلان ولا توضع على عبدة الاوثان من العرب ولا المرتدين وعند
الشافعي رحمه الله تعالى تسترق مشركوا العرب واذا ظهر عليهم فنساؤهم وصبيانهم فيء ومن لم
يسلم من رجالهم قتل ولا جزية على امرأة ولا صبي ولا زمن ولا اعمى وكذلك المفلوج
والشيخ الكبير وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يجب اذا كان له مال ولا على فقير غير معتمل خلافا للشافعي
ولا توضع على المملوك والمكاتب والمدبر وام الولد ولا يؤدي عنهم مواليهم وتوضع على مولى
المسلم اذا كان نصرانيا ذكره في فصل في نصارى بني تغلب ولا توضع على الرهبان الذين لا يخالطون
الناس كذا ذكر ههنا وذكر محمد عن ابي حنيفة رحمهما الله تعالى انه توضع عليهم اذا كانوا يقدرون على العمل

وهو قول ابي يوسف رحمه الله تعالى ولا تقبل ايضا على الذين لا يخالطون الناس ولا بد ان يكون
المعتمل صحيحا ويكتفى بصحته في اكثر السنة ومن اسلم وعليه جزية سقطت عنه وكذا اذا مات
كافرا خلافا للشافعي فان اجتمعت عليه الحولان تداخلت وفي الجامع الصغير ومن لم يوخذ
منه خراج راسه حتى مضت السنة وجاءت سنة اخرى لم يوخذ منه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
وقالا يوخذ منه وان مات عند تمام السنة لم يوخذ منه في قولهم جميعا فكذا ان مات في بعض
السنة واذا مات الذمي ولا وارث له يكون ماله لجماعة المسلمين ولو كان عليه دين يقضى منه
ذكره في احكام المرتدين ولو بعث الجزية على يد نائبه لا تقبل في اصح الروايات بل يكلف ان
ياتي به بنفسه فيعطي قائما والقابض منه قاعدا وفي رواية ياخذ بتلبيبه ويهزه هزا ويقول اعط
الجزية يا ذمي والتلبيب بالفتح ما على موضع اللبب من ثيابه واللبب موضع القلادة من الصدر
كذا في النهاية نقلا عن المغرب ثم قول محمد رحمه الله تعالى في الجزية في الجامع الصغير وجاءت سنة
اخرى حمله بعض المشايخ على المضي مجازا وقال الوجوب باخر السنة فلا بد من المضي ليتحقق الاجتماع
فتداخل وعند البعض هو مجرى على حقيقته والوجوب عند ابي حنيفة باول الحول فيتحقق الاجتماع بمجرد
المجيء والاصح ان الوجوب عندنا في ابتداء الحول وعند الشافعي في آخره

فصل

ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام وان انهدمت البيع والكنائس القديمة اعادوها
الا انهم لا يمكنون من نقلها لانه احداث في الحقيقة والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة اي لا
يمكنون من احداثها بخلاف موضع الصلوة في البيت وهذا في الامصار دون القرى وقيل في
ديارنا يمنعون من ذلك في القرى ايضا والمروي عن صاحب المذهب اي عن ابي حنيفة رضي الله
تعالى عنه في قرى الكوفة وفي ارض العرب يمنعون من ذلك في امصارها وقراها وقد ذكر العلامة
ابن الهمام في هذا المحل تفصيلا حقيقا بان يكتب بدل من الذهب فاحببت ايراده لتاييد المذهب
حيث قال في عبارة الهداية ولما اقرهم الامام اشارة الى ان ذلك اذا كان باقرار الامام اياهم
على ذلك وذلك اذا صالحهم على اقرارهم على اراضيهم سواء كان اما في زمن الصحابة والتابعين او بعدهم
ثم قال قيل امصار المسلمين ثلثة احدها مصره المسلمون كالكوفة والبصرة وبغداد وواسط فلا يجوز
فيها احداث بيعة ولا كنيسة ولا صومعة ولا مجتمع للصلوات باجماع العلماء ولا يمكنون من شرب

الخمر واتخاذ الخنازير وضرب الناقوس وثانيها ما فتحه المسلمون عنوة فلا يجوز فيها
احداث شيء منها بالاجماع وما كان منها هل يجب هدمه فقال مالك والشافعي في قول واحمد
في رواية يجب وعندنا ان جعلهم ذمة امرهم ان يجعلوا كنائسهم مساكن ويمنع من صلواتهم
فيها ولكن لا تهدم وهو قول الشافعي ورواية عن احمد وثالثها ما فتح صلحا فان صالحهم
على ان الارض لهم ولنا الخراج جاز احداثهم وان صالحهم على ان الدار لنا ويؤدون الجزية
فالحكم في الكنائس على ما يوقع عليه الصلح فان صالحهم على شرط تمكين الاحداث لا يمنعهم الا
ان الاولى ان لا يصالحهم الا على ما وقع عليه صلح عمر رضي الله تعالى عنه من عدم احداث شيء
منها وان وقع الصلح مطلقا لا يجوز الاحداث ولا يتعرض للقديمة ويمنعون من ضرب
الناقوس ومن شرب الخمر واتخاذ الخنزير بالاجماع انتهى كلامه وانما اوردنا هذا التفصيل ولا كنا
مع خروجنا عما التزمناه من الاختصار روما لتكثير الفوائد ومثل هذا لا يعد من الزوائد
ويؤخذ اهل الذمة بالتميز عن المسلمين في زيهم ومراكبهم وسروجهم وقلانسهم فلا يركبون
الخيل ولا يعملون بالسلاح اي لا يحملونه وفي الجامع الصغير ويؤخذ اهل الذمة باظهار
الكستيجات والركوب على السروج التي كهيئة الاكف والكستيج خيط غليظ بقدر الاصبع يشده
الذمي فوق ثيابه دون ما يتزينون به من الزنانير المتخذة من الابريسم كذا في الغاية وصرح
في الهداية ان الخيط الغليظ يكون من الصوف يشده على وسطه ولا يبتدأ الذمي بالسلام
ويضيق عليه الطريق ويجب ان تميز نساؤهم عن نسائنا في الطرقات والحمامات ويجعل
على دورهم علامات كيلا يقف عليها سائل يدعو لهم بالمغفرة قالوا الاحق ان لا يتركوا
ان يركبوا الا للضرورة واذا ركبوا للضرورة فلينزلوا في مجامع المسلمين فان لزمت
الضرورة اتخذوا سروجا بالصفة التي تقدمت ويمنعون عن لباس تختص به اهل العلم
والزهد والشرف ومن امتنع من الجزية او قتل مسلما او سب النبي صلى الله تعالى عليه وسلم
او زنى بمسلمة لم ينتقض عهده وقال الشافعي رحمه الله تعالى سب النبي صلى الله تعالى عليه وسلم
يكون نقضا ولا ينتقض العهد الا ان يلحق بدار الحرب او يغلبوا على موضع فيحاربوننا
واذا انتقض الذمي العهد فهو بمنزلة المرتد معناه في الحكم بموته باللحاق وكذا في حكم ما يحمله

من ماله الا انه لو اسر يسترق **فصل** ونصارى بنى تغلب يؤخذ من اموالهم
ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزكوة فيؤخذ من نسائهم ولا يؤخذ من صبيانهم ٭ وقال
زفر رحمه الله تعالى لا يؤخذ من نسوانهم ايضا وهو قول الشافعى رحمه الله تعالى ٭ قال العلامة ابن
الهمام واختلف الفقهاء فيه فقيل انه جزية من كل وجه فلا يؤخذ من المراة والصبى وهو قول
الشافعى وقال اصحابنا واحمد هو وان كان جزية فى المعنى فهو واجب بشرائط الزكوة واسبابها
فلا يراعى فيها شرائط الجزية من وصف الصغار فيقبل من النائب ويعطى جالسا ان شاء
ولا يؤخذ بتلبيبه والمصرف مصالح المسلمين لانه مال بيت المال وذلك لا يخص الجزية والمراة
من اهلها فيؤخذ منها بخلاف الصبى والمجنون انتهى ما ذكره ملخصا ٭ ويوضع على مولى التغلبى الخراج
اى الجزية وخراج الارض بمنزلة مولى القرشى ٭ وقال زفر رحمه الله تعالى يضاعف ٭ وما جباه الامام
من الخراج ومن اموال بنى تغلب وما اهداه اهل الحرب الى الامام والجزية تصرف فى مصالح المسلمين كسد
الثغور وبناء القناطر والجسور ٭ ويعطى قضاة المسلمين وعمالهم وعلماؤهم منه ما يكفيهم ٭ ويدفع منه
ارزاق المقاتلة وذراريهم ٭ ومن مات فى نصف السنة فلا شئ له من العطاء ٭ ولما كان عطاء
فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت ٭ واهل العطاء فى زماننا مثل القاضى والمدرس والمفتى
وكذا نفقة اللقيط والمقعد الذى لا مال ولا قرابة له ذكرها فى اللقيط ٭ قال صاحب العناية والعطاء
ما يكتب للغزاة فى الديوان ولكل من قام بامر من امور الدين كالقاضى والمفتى والمدرس
وفى الابتداء كان يعطى كل من كان له ضرب مزية فى الاسلام كازواج النبى صلى الله تعالى عليه وسلم
واولاد المهاجرين والانصار رضى الله تعالى عنهم ٭ وكذا لو مات فى آخر السنة لا يورث العطاء ٭
وانما وضع المسئلة فى نصف السنة لانه لو مات فى آخر السنة يستحب صرف ذلك الى قريبه انتهى كلامه ٭
وفى المحيط البرهانى قال محمد رحمه الله تعالى فى آخر كتاب الزكوة من الاصل بيوت المال اربعة
احدها بيت مال الزكوة والعشور والكفارات اذا وصلت الى يد الامام ٭ والثانى بيت مال
الخراج والجزية وصدقات بنى تغلبة ٭ والثالث بيت مال الخمس يعنى خمس الغنائم والركاز
والكنوز ٭ والرابع بيت مال اللقطات والتركات ٭ فمال الزكوة وعشور الاراضى مصروف
الى المذكور فى قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الآية لا يجوز صرفها الى المقاتلة ولا الى

ولا الى فقراء بنى هاشم ٭ ومال الخراج والجزية يصرف الى المقاتلة والى سد ثغور المسلمين وبناء
الحصون فى الثغور والى مراصد الطريق فى دار الاسلام والى كرى الانهار العظام التى
فيه صلاح المسلمين والى من فرغ نفسه لعمل المسلمين نحو القضاة والمحتسب والمفتين والمعلمين
والى عمارة المساجد والقناطر والى معالجة المرضى اذا كانوا فقراء وتكفين الموتى الذين
لا مال لهم والى نفقة اللقيط وعبد جاء منه وما اشبه ذلك ٭ والحاصل ان هذا النوع يصرف
الى ما فيه صلاح الدين وصلاح دار الاسلام والمسلمين ٭ ومال الخمس يصرف الى فقراء المسلمين
الهاشمى وغيره سواء ٭ واللقطات والتركات تصرف الى ما فيه صلاح المسلمين كمال الخراج
والجزية الا انه يجعل لهما بيت على حدة لانه ربما يظهر لهما مستحق بعينهما ٭ ولو كان فى بعض
بيوت هذه الاموال مال ولم يكن فى البعض مال فللامام ان يصرف مال ذلك البيت الى هذا
البيت عند الحاجة حتى اذا لم يكن فى بيت مال الخراج وفى بيت مال الصدقة مال فالامام
يأخذ من بيت مال الصدقة ويصرف الى المقاتلة ٭ ثم اذا وصل اليه مال الخراج يرد على بيت
مال الصدقة مثل ما اخذ لانه لا حق للمقاتلة فى مال الصدقة وانما صرف الى وجه القرض فيرد
مثله عند القدرة الا اذا صرف الى فقراء المقاتلة فهى لا ترد لانه صرف الى مصرفه ولو لم يكن
فى بيت مال الصدقة مال وصرف مال الخراج الى الفقراء ثم وصل اليه مال الصدقة لا يرد مثله الى
بيت مال الخراج لان الخراج له حكم الغنيمة وللفقراء حظ من الغنيمة فلا يصير قرضا انتهى ملخصا
اقول وبالله التوفيق ان صاحب المحيط ذكر ان اكفان الموتى ونفقة المرضى فى ادويتهم وعلاجهم
ونفقة اللقيط يعطى من مال الخراج والجزية لكن المصرح فى مبسوط الامام السرخسى وفى شرح مختصر
الطحاوى للاسبيجابى وغيرهما من الكتب المعتبرة انها تعطى من النوع الرابع وهو مال اللقطات
وتركة من لا وارث له من المسلمين او ما بقى من فرض الزوج او الزوجة اذا لم يكن للميت وارث
غيرهما فتفهم منهما منافاة ظاهرة تحتاج الى التوفيق ٭ ووجه التوفيق والله اعلم ان مراد صاحب
المحيط من قوله ومال الخراج والجزية يصرف الى المقاتلة الخ ان مال البيت الذى يوضع فيه مال
الخراج والجزية يصرف الى ما ذكر وقد صرح بعده بان مال التركات واللقطات من قبيل مال
الخراج والجزية يعنى كان حقهما ان يوضعا فى البيت الذى يوضع فيه مال الخراج والجزية الا انهما وضعا

في بيت مستقل لانه ربما يظهر لهما مستحق فيجب تسليمهما اليه بعينهما ولذلك لم يخلطا مع مال
الخراج والجزية وافردا في بيت مستقل فبهذا الاعتبار جعلهما من نوع مال الخراج والجزية ودخل
مصارفهما في مصارفهما تامل ما خطر ببال الفقير من التوفيق ولعل هذا غاية ما يمكن في هذا المحل من
التحقيق ومن الله الهداية والتوفيق **باب** احكام المرتدين واذا ارتد المسلم عن
الاسلام والعياذ بالله تعالى عرض عليه الاسلام فان كانت له شبهة كشفت عنه والعرض
غير واجب على ما قالوا ويحبس ثلثة ايام فان اسلم والا قتل وفي الجامع الصغير المرتد يعرض
عليه الاسلام فان ابى قتل وتاويل الاول انه يستمهل فيمهل ثلثة ايام وعن ابي حنيفة رضي الله
تعالى عنه وابي يوسف رحمه الله تعالى عنه انه يستحب ان يؤجله ثلثة ايام طلب ذلك او لم يطلب
وعن الشافعي رحمه الله تعالى ان على الامام ان يؤجله ثلثة ايام ولا يحل له ان يقتله قبل ذلك ولا فرق
بين الحر والعبد وان عبد الذمي ذكر هذه المسئلة في الغصب وكيفية توبته ان يتبرأ عن الاديان
كلها سوى الاسلام ولو تبرأ عما انتقل اليه كفاه فان قتله قاتل قبل عرض الاسلام عليه
كره ولا شيء على القاتل ومعنى الكراهة ههنا ترك المستحب وانتفاء الضمان والعرض بعد بلوغ
الدعوة غير واجب واما المرتدة فلا تقتل ولكن تحبس حتى تسلم وقال الشافعي تقتل وفي
الجامع الصغير وتجبر المرأة على الاسلام حرة كانت او امة والامة يجبرها مولاها ويروى
تضرب في كل ايام ويزول ملك المرتد عن امواله بردته زوالا مراعى فان اسلم عادت
على حالها وان مات او قتل او لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه استقر كفره وزال ملكه قالوا
هذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يزول ملكه فان مات او قتل على ردته انتقل ما اكتسبه في حال اسلامه
الى ورثته المسلمين وكان ما اكتسبه في حال ردته فيئا وهذا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا
كلاهما لورثته وقال الشافعي كلاهما في ثم انما يرثه من كان وارثا له حالة الردة وبقي وارثا
الى وقت موته في رواية عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعنه انه يرثه من كان وارثا عند الردة
ولا يبطل استحقاقه بموته بل يخلفه وارثه وعنه انه يعتبر وجود الوارث عند الموت ويرثه
امراته المسلمة اذا مات او قتل وهي في العدة وهو فار وان كان صحيحا وقت الردة لان المرتد
كبها لورثتها بخلاف المرتدة عند ابي حنيفة كما مر آنفا ويرثها زوجها المسلم ان ارتدت وهي

وهي مريضة وان كانت صحيحة لا يرثها والمرتد لا يرث المرتد وان لحق بدار الحرب
مرتدا وحكم الحاكم بلحاقه عتق مدبروه وامهات اولاده وحلت الديون التي عليه ونقل
ما اكتسبه في حال الاسلام الى ورثته من المسلمين وقال الشافعي رحمه الله تعالى يبقى ماله موقوفا
كما كان ثم يعتبر كونه وارثا عند لحاقه في قول محمد رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى
وقت القضاء والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهي على هذا وقال العلامة ابن الهمام
اذا لحقت الحربية فلزوجها ان يتزوج باختها قبل انقضاء عدتها انتهى وتقضى الديون
التي لزمته في حال الاسلام مما اكتسبه في حال الاسلام وما لزمه في حال ردته من الديون
مما اكتسبه في حال ردته قال رضي الله تعالى عنه وهذا رواية عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعنه
انه يبدأ بكسب الاسلام فان لم يف بذلك يقضى من كسب الردة قيل وهذا رواية الحسن عنه
وعنه على عكسه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقضى دينه من الكسبين وما باعه او
اشتراه او اعتقه او رهنه او وهبه او تصرف فيه من امواله في حال ردته فهو موقوف
فان اسلم صحت عقوده وان مات او قتل او لحق بطلت وهذا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
وقالا يجوز ما صنع في الوجهين بناء على قيام الاهلية ولهذا لو ولد له ولد بعد الردة لستة
اشهر من امراة مسلمة يرثه ولو مات ولده بعد الردة قبل الموت لا يرثه فيصح تصرفاته الا
ان عند ابي يوسف تصح كما تصح من الصحيح وعند محمد تصح كما تصح من المريض واما المرتدة
فهي بخلافه تصح تصرفاته بالاتفاق اعلم ان تصرفات المرتد على اقسام نافذ بالاتفاق كالاستيلاد
والطلاق اي طلاق امراته المرتدة بان ارتدا معا كذا في بعض الشروح وباطل بالاتفاق
كالنكاح والذبيحة وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة ومختلف في توقفه وهو ما عددناه
يعني قوله وما باعه واشتراه الخ كذا في الغاية فان عاد المرتد بعد الحكم بلحاقه الى دار الاسلام
مسلما فما وجده في يد ورثته من ماله بعينه اخذه بخلاف ما اذا ازاله الوارث عن ملكه وبخلاف
امهات اولاده ومدبريه واذا وطئ المرتد جارية نصرانية كانت له في دار الاسلام فجاءت
بولد لاكثر من ستة اشهر منذ ارتد فادعاه فهي ام ولد له والولد حر وهو ابنه ولا يرثه
وان كانت الجارية مسلمة ورثه الابن ان مات على الردة او لحق بدار الحرب واذا لحق المرتد

بماله بدار الحرب ثم ظهر على ذلك المال فهو فيء لانه لو ظهر لا يسترق بل يقتل ان اصر على ردته
ذكرها في فصل لا يجوز احداث بيعة ۔ فان لحق ثم رجع واخذ مالا والحقه بدار الحرب فظهر
على ذلك المال فوجدته الورثة قبل القسمة رد عليهم ۔ واذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد
فقضى به لابنه فكاتبه ثم جاء المرتد مسلما فالكتابة جائزة والمكاتبة اي بدل الكتابة
والولاء للمرتد الذي اسلم ۔ واذا قتل المرتد رجلا خطاء ثم لحق بدار الحرب او قتل على ردته
فالدية في مال الكتبه في حال الاسلام خاصة عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ۔ وقالا الدية فيما
الكتبه في حال الاسلام والردة ۔ واذا قطعت يد المسلم عمدا فارتد ثم مات على ردته من ذلك
او لحق ثم جاء مسلما فمات من ذلك فعلى القاطع نصف الدية في ماله للورثة ۔ بخلاف ما
اذا قطعت يد المرتد ثم اسلم فمات من ذلك فانه لا يضمن القاطع شيئا ۔ فان لم يلحق واسلم
ثم مات فعليه دية كاملة ۔ وهذا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وابي يوسف رحمه الله تعالى وقال
محمد وزفر رحمهما الله تعالى في جميع ذلك نصف الدية ۔ واذا اتلف المرتد وقد اتلف نفسا او مالا
يعني بعد اللحوق بدار الحرب يصير كالباغي في الحكم والخلاف يعني لا يجب الضمان عندنا وقال
الشافعي في القديم يجب واما قبل اللحوق فيجب الضمان عندنا ايضا كذا في الشروح وهذه مذكورة
في باب البغاة ۔ واذا ارتد المكاتب ولحق بدار الحرب واكتسب مالا فاخذ بماله وابى ان يسلم
فقتل فانه يوفي مولاه مكاتبته وما بقي فلورثته ۔ واذا ارتد الرجل وامرأته والعياذ بالله ولحقا
بدار الحرب فحبلت المرأة في دار الحرب وولدت ولدا وولد لولدهما ولد فظهر عليهم جميعا
فالولدان فيء ۔ ويجبر الولد الاول على الاسلام ۔ ولا يجبر ولد الولد ۔ وروى الحسن عن
ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه يجبر تبعا للجد ۔ واصله التبعية في الاسلام ۔ وهي رابعة اربع مسائل
كلها على الروايتين يعني في ظاهر الرواية لم يجعل الجد بمنزلة الاب في تلك المسائل ۔ وفي رواية
الحسن عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه جعل الجد فيها بمنزلة الاب كذا في العناية ۔ والثانية صدقة
الفطر ۔ والثالثة جر الولاء ۔ والاخرى الوصية للقرابة ۔ وارتداد الصبي الذي يعقل ارتداد
عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ومحمد رحمه الله تعالى ويجبر على الاسلام ولا يقتل واسلامه اسلام لا يرث
ابويه ان كانا كافرين وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام وقال

زفر والشافعي رحمهما الله تعالى اسلامه ليس باسلام وارتداده ليس بارتداد ۔ وهذا في الصبي
الذي يعقل ومن لا يعقل من الصبيان لا يصح ارتداده ۔ وكذا المجنون والسكران الذي لا يعقل
اصلا ۔ قال العلامة ابن الهمام وكذا المجنون لا يصح ارتداده بالاجماع ولا اسلامه والسكران
الذي لا يعقل كالمجنون وهو قول مالك واحمد في رواية والشافعي في قول ۔ وقال في قول
آخر يصح ارتداده كطلاقه ۔ ولا تبين امرأة السكران الذي ارتد ذكرها في باب حد الشرب

من المسائل منقولة من فتح القدير اخترنا ايراده لما فيهما من النفع الكثير ۔

كل من ابغض رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بقلبه كان مرتدا فالساب بطريق اولى ثم يقتل
حدا عندنا فلا تعمل توبته في اسقاط القتل ۔ قالوا هذا مذهب اهل الكوفة ومالك ونقل عن
ابي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه ولا فرق بين ان يجيء تائبا من نفسه او شهد عليه بذلك
بخلاف غيره من المكفرات فان الانكار فيها توبة فلا تعمل الشهادة معه حتى قالوا
يقتل وان سب سكران ولا يعفى عنه ولا بد من تقييده بما اذا كان سكره بسبب محظور باشره
مختارا بلا اكراه والا فهو كالمجنون ۔ وقال الخطابي لا اعلم احدا خالف في وجوب قتله واما
مثله في حقه تعالى فتعمل توبته في اسقاط قتله ۔ ومن هزل بلفظ كفر ارتد وان لم يعتقده للاستخفاف
فهو ككفر العناد ۔ والالفاظ التي يكفر بها تعرف في الفتاوى ۔ واذا تهود نصراني او عكسه لا
نأمره بالرجعة الى ما كان عليه لانه لا يؤمر بالكفر ۔ والردة محبطة ثواب جميع الاعمال ۔ واذا عاد
الى الاسلام ان عاد في وقت صلوة صلاها فعليه اداؤها ثانيا ۔ وكذا يجب عليه الحج ثانيا ان كان
حج ۔ وتقبل الشهادة بالردة من عدلين ولا يعلم مخالف الا الحسن رحمه الله تعالى قال لا يقبل في القتل
الا اربعة قياسا على الزنا ۔ واذا شهدوا على مسلم بالردة وهو منكر لا يتعرض له لا لتكذيب الشهود
العدول بل لان انكاره توبة ۔ وقتل المرتد مطلقا الى الامام عند عامة اهل العلم الا عند الشافعي
في وجه في العبد الى سيده ۔ ومن اصاب حدا ثم ارتد ثم اسلم ان لم يلحق بدار الحرب اقيم عليه
الحد ۔ وان لحق ثم عاد لا يقام عليه ۔ وعند الشافعي واحمد رحمهما الله تعالى يقام مطلقا ۔ ولا تقبل
توبة الساحر والزنديق في ظاهر المذهب وهو من لا يدين بدين ۔ واما من يبطن الكفر ويظهر
الاسلام فهو المنافق ۔ ويجب ان يكون حكمه في عدم قبولنا توبته كالزنديق لان ذلك

في الزنديق لعدم الاطمينان الى ما يظهر من التوبة اذا كان يخفي كفره والمنافق مثله في الاخفاء
وعلى هذا فطريق العلم بحاله اما بان يعثر بعض الناس عليه او يسره الى من امن اليه والحاصل ان
الذي يقتل ولا يقبل توبته هو المنافق فالزنديق ان كان حكمه كذلك فيجب ان يكون مبطنا كفره
ويظهر تدينه بالاسلام او غيره الى ان ظفرنا به وهو عرفي والا فلو فرضناه مظهرا لذلك
حتى تاب يجب ان لا يقتل وتقبل توبته كسائر الكفار المظهرين لكفرهم اذا اظهروا التوبة
وكذا من علم انه ينكر في الباطن بعض الضروريات كحرمة الخمر ويظهر اعتراف حرمته وقال اصحابنا
للسحر حقيقة وتاثير في ايلام الاجسام خلافا لمن منع ذلك وقال انما هو تخييل وتعليم السحر
وتعلمه حرام بلا خلاف واعتقاد اباحته كفر عن اصحابنا ومالك واحمد يكفر الساحر بتعلمه وفعله
سواء اعتقد تحريمه او لا ويقتل وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يقتل ولا يكفر الا اذا اعتقد اباحته
واما الكاهن فقيل هو الساحر وقيل هو العراف الذي يحدس ويتخرص وقيل هو الذي له من الجن
من ياتيه بالاخبار قال اصحابنا ان اعتقد ان الشياطين يفعلون له ما يشاء كفر وان اعتقد
انه تخييل لم يكفر وعند الشافعي ان اعتقد ما يوجب الكفر مثل التقرب الى الكواكب وانها
تفعل ما يلتمسه كفر وعند احمد رحمه الله تعالى حكمه حكم الساحر في رواية يقتل وفي رواية ان تاب
لم يقتل ويجب ان لا يعدل عن مذهب الشافعي رحمه الله تعالى في كفر الساحر والعراف وعدمه
واما قتله فيجب ولا يستتاب اذا عرفت مزاولته لعمل السحر لسعيه بالفساد في الارض لا لمجرد علمه
اذا لم يكن في اعتقاده ما يوجب كفره واذا طلب المرتدون الموادعة لا نجيبهم الى ذلك

اذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا عن طاعة الامام دعاهم

الى العود الى الجماعة وكشف عن شبهتهم ولا يبدا بقتال حتى يبدؤه فان بدؤه قاتلهم حتى
يفرق جمعهم قال هكذا ذكر القدوري في مختصره وذكر الامام المعروف بخواهرزاده ان عندنا
يجوز ان يبدا بقتالهم اذا تعسكروا واجتمعوا وقال الشافعي لا يجوز حتى يبدؤا بالقتال
حقيقة واذا بلغه انهم يشترون السلاح ويتهيؤن للقتال ينبغي ان ياخذهم ويحبسهم حتى
يقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبة دفعا للشر بقدر الامكان والمروي عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
من لزوم البيت وعدم المباشرة للقتال محمول على حال عدم الامام اما اعانة الامام الحق فمن

فمن الواجب عند الغناء والقدرة فان كانت لهم فئة اجهز على جريحهم واتبع موليهم
وان لم يكن لهم فئة لم يجهز على جريحهم ولم يتبع موليهم وقال الشافعي لا يجوز ذلك في الحالين
ولا يسبى لهم ذرية ولا يقسم لهم مال ولا يقتل اسير قال علي كرم الله وجهه يوم الجمل ولا
يقتل اسير ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال وهو القدوة في هذا الباب وقوله رضي الله تعالى في الاسير
تاويله اذا لم يكن لهم فئة فان كانت يقتل الامام الاسير وان شاء حبسه ولا باس بان يقاتلوا
بسلاحهم ان احتاج المسلمون اليه وللامام ان يفعل ذلك في مال العادل اي يستعين بكراع
العادل وسلاحه عند حاجة المسلمين اليه ففي مال الباغي اولى وقال الشافعي لا يجوز والكراع
على هذا الخلاف ويحبس الامام اموالهم فلا يردها عليهم ولا يقسمها حتى يتوبوا ويردها
عليهم وان كان الامام لا يحتاج اليها الا انه يبيع الكراع ولا ينفق عليه من بيت المال ويحبس
الثمن وما جباه اهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر لم ياخذه الامام ثانيا
فان كانوا صرفوه في حقه اجزئ من اخذ منه وان لم يكونوا صرفوه في حقه فعلى اهله
فيما بينهم وبين الله تعالى ان يعيدوا ذلك قال رضي الله تعالى عنه قالوا لا اعادة عليهم
في الخراج بل يبقى في ذمتهم من جهة كونهم من المقاتلة فكانوا مصارف وان كانوا اغنياء
وفي العشر ان كانوا فقراء فكذلك قال العلامة ابن الهمام وان كانوا اغنياء افتوا بالاعادة
وكذا في زكوة الاموال كلها لو اخذوها انتهى وفي المستقبل ياخذه الامام ومن قتل
رجلا وهما من عسكر اهل البغي ثم ظهر عليهم فليس عليه شيء وان غلبوا على مصر فقتل رجل من اهل
المصر رجلا من اهل المصر عمدا ثم ظهر على المصر فانه يقتص منه وتاويله اذا لم تجر على اهله احكامهم
وازعجوا قبل ذلك واذا قتل رجل من اهل العدل باغيا فانه يرثه وان قتله الباغي وقال
كنت على حق وانا الآن على حق ورثه وان قال قتلته وانا اعلم اني على الباطل لم يرثه
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف لا يرث الباغي في الوجهين وهو قول
الشافعي رحمه الله تعالى واصله ان العادل اذا اتلف نفس الباغي وماله لا يضمن ولا ياثم
والباغي اذا قتل العادل يعني بعد قيام منعتهم وشوكتهم كذا في فتح القدير لا يجب الضمان عندنا
ولا ياثم وقال الشافعي في القديم انه يجب قال العلامة ابن الهمام والحاصل ان نفي الضمان

مبسوط بالمنعة مع التأويل فلو تجرد المنعة عن التأويل كقوم غلبوا على اهل بلدة فقتلوا
واستهلكوا الاموال بلا تأويل ثم ظهر عليهم اخذوا بجميع ذلك ولو انفرد التأويل عن المنعة
بان انفرد واحد واثنان فقتلوا واخذوا عن تأويل ضمنوا اذا تابوا او قدر عليهم انتهى
ويكره بيع السلاح من اهل الفتنة وفي عساكرهم وليس ببيعه بالكوفة من اهل الكوفة ممن لم يعرفه
من اهل الفتنة بأس

كتاب اللقيط

اللقيط سمي به باعتبار مآله لما انه يلقط
والالتقاط مندوب اليه وان غلب على ظنه ضياعه فواجب واللقيط حر ونفقته في
بيت المال وميراثه وجنايته فيه والملتقط متبرع في الانفاق عليه الا ان يأمره القاضي به
ليكون دينا عليه فان التقطه رجل لم يكن لغيره ان يأخذه منه فان ادعى مدع انه ابنه فالقول
قوله معناه اذا لم يدع الملتقط نسبه وهذا استحسان والقياس ان لا يقبل قوله ثم قيل يصح
في حقه دون ابطال يد الملتقط وقيل يبتني عليه بطلان يده ولو ادعاه الملتقط قيل
يصح قياسا واستحسانا والاصح انه على القياس والاستحسان وقد عرف في الاصل وان
ادعاه اثنان ووصف احدهما علامة في جسده فهو اولى به وان لم يصف احدهما علامة
فهو ابنهما ولو سبقت دعوة احدهما فهو ابنه الا اذا اقام الآخر بينة واذا وجد في مصر
من امصار المسلمين او في قرية من قراهم فادعى ذمي انه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلما وهذا استحسان
وان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او في بيعة او كنيسة كان ذميا وهذا الجواب فيما اذا كان
الواجد ذميا رواية واحدة وان كان الواجد مسلما في هذا المكان او ذميا في مكان المسلمين اختلفت
الرواية فيه ففي كتاب اللقيط اعتبر المكان وفي كتاب الدعوى في بعض النسخ اعتبر
الواجد وهو رواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى وفي بعض النسخ اعتبر الاسلام نظرا
للصغير ومن ادعى ان اللقيط عبده لم يقبل منه الا ان يقيم البينة انه عبده فان ادعى عبد
انه ابنه ثبت نسبه منه وكان حرا والحر في دعوته اللقيط اولى من العبد والمسلم من الذمي
وان وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فهو له وكذا اذا كان مشدودا على دابة هو عليها
ثم يصرفه الواجد اليه بامر القاضي وقيل يصرفه بغير امر القاضي وله ولاية الانفاق وشري ما
لا بد منه كالطعام والكسوة ولا يجوز تزويج الملتقط اي تزويجه اللقيط لآخر ولا يجوز

تصرفه في مال اللقيط ويجوز ان يقبض له الهبة ويسلمه في صناعة ويؤاجره قال
رضي الله تعالى عنه وهذه رواية القدوري في مختصره وفي الجامع الصغير لا يجوز ان يؤاجره
ذكره في الكراهية وهو الاصح

كتاب اللقطة

اللقطة امانة اذا اشهد
الملتقط انه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها واخذها افضل من تركها في محلها
عند عامة العلماء وليس عليه ان يأتي بها الى السلطان ذكرها في كتاب الاباق وواجب
اذا خاف الضياع عليها قالوا فلا تكون مضمونة وكذلك اذا تصادقا انه اخذها للمالك
ولو اقر انه اخذها لنفسه يضمنها بالاجماع وان لم يشهد الشهود عليه وقال الآخذ اخذتها
للمالك وكذبه المالك يضمن عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى
لا يضمن والقول قوله مع اليمين ويكفيه في الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه
علي واحدة كانت اللقطة او اكثر فان كانت اقل من عشرة دراهم عرفها اياما وان كانت
عشرة فصاعدا عرفها حولا وهذه رواية عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقوله اياما معناه
على حسب ما يرى وقدره محمد في الاصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول
مالك والشافعي رحمهما الله تعالى وقيل الصحيح ان شيئا من هذه المقادير ليس بلازم ويفوض
الى رأي الملتقط يعرفها الى ان يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك ثم يتصدق بها
وان كانت اللقطة شيئا لا يبقى عرفه حتى اذا خاف ان يفسد تصدق به وينبغي ان يعرفها
في الموضع الذي اصابها وفي المجامع يعني في الاسواق وابواب المساجد فينادي من ضاع له
شيء فليطلبه عندي كذا في فتح القدير وان كانت اللقطة شيئا يعلم ان صاحبها لا يطلبها
كالنواة وقشور الرمان يكون القاؤه اباحة حتى جاز الانتفاع به من غير تعريف ولكنه مبقى
على ملك مالكه فان جاء صاحبها والا تصدق بها فان جاء صاحبها يعني بعد ما تصدق بها
فهو بالخيار ان شاء امضى الصدقة وله ثوابها وان شاء ضمن الملتقط وان شاء ضمن المسكين اذا
هلك في يده وان كان قائما اخذه ويجوز الالتقاط في الشاة والبقر والبعير وقال مالك
والشافعي رحمهما الله تعالى اذا وجد البعير والبقر في الصحراء فالترك افضل وعلى هذا الخلاف
الفرس فان انفق الملتقط عليها بغير اذن الحاكم فهو متبرع وان انفق بامره كان ذلك دينا

على صاحبه واذا رفع ذلك الى الحاكم نظر فيه فان كان للبهيمة منفعة آجرها وانفق عليها
من اجرتها وان لم يكن لها منفعة وخاف ان تستغرق النفقة قيمتها باعها وامر
بحفظ ثمنها وان كان الاصلح الانفاق عليها اذن في ذلك وجعل النفقة دينا على صاحبها
قالوا انما يامر بالانفاق يومين وثلثة على قدر ما يرى رجاء ان يظهر مالكها فاذا لم يظهر يامر
ببيعها قال وفي الاصل شرط اقامة البينة وهو صحيح يعني شرط محمد في الاذن بالانفاق ان يقيم
الملتقط البينة على ان هذه الدابة لقطة عندي كذا في الكفاية وان قال لا بينة لي يقول القاضي
له انفق عليها ان كنت صادقا فيما قلت حتى ترجع على المالك ان كان صادقا ولا ترجع ان كان
غاصبا وقوله في الكتاب وجعل النفقة دينا على صاحبها اشارة الى انه انما يرجع على المالك
بعد ما حضر ولم تبع اللقطة اذا شرط القاضي الرجوع على المالك وهذه رواية وهو الاصح
واذا حضر يعني المالك فللملتقط ان يمنعها منه حتى يحضر النفقة ثم لا يسقط دين النفقة بهلاكها
في يد الملتقط قبل الحبس ويسقط اذا هلك بعد الحبس ولقطة الحل والحرم سواء وقال الشافعي رحمه الله
تعالى يجب التعريف ابدا في لقطة الحرم الى ان يجيء صاحبها واذا حضر رجل فادعى اللقطة لم
تدفع اليه حتى يقيم البينة فان اعطى علامتها حل للملتقط ان يدفعها اليه ولا يجبر على ذلك
في القضاء وقال مالك والشافعي رحمهما الله تعالى يجبر والعلامة مثل ان يسمي وزن الدراهم
وعددها ووعاءها ووكاءها ويأخذ منه كفيلا اذا كان يدفعها اليه استيثاقا وهذا
بلا خلاف قال صاحب العناية هذا اذا دفع اللقطة بذكر العلامة اما اذا دفعها باقامة البينة الحاضر
البينة على انهما ففي اخذ الكفيل عنه روايتان والصحيح انه لا يأخذ كفيلا انتهى واشار اليه في باب
القضاء بالمواريث واذا صدقه مع العلامة او لا معها فلا شك في جواز دفعها اليه لكن هل
يجبر قيل يجبر كما لو اقام بينة وقيل لا يجبر ولا يتصدق باللقطة على غني وان كان الملتقط
غنيا لم يجز له ان ينتفع بها وقال الشافعي يجوز وان كان الملتقط فقيرا فلا بأس ان ينتفع
بها وكذا اذا كان الفقير اباه او ابنه او زوجته وان كان هو غنيا

كتاب الاباق

الآبق اخذه افضل في حق من يقوى عليه واما الضال فقد قيل كذلك وقد قيل تركه افضل
ثم آخذ الآبق يأتي به السلطان وهذا اختيار شمس الائمة السرخسي قال العلامة ابن الهمام اما لو

اما لو فرض قدرته على ذلك لا يحتاج الى السلطان وبهذا الاعتبار خيره الحلواني بين ان يأتي به
الى السلطان ويحفظه بنفسه انتهى ثم اذا دفع الآبق اليه يحبسه ولو دفع الضال لا يحبسه ومن رد
الآبق على مولاه من مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فله عليه جعله اربعون درهما وان رده لاقل
من ذلك فبحسابه وهذا استحسان والقياس ان لا يكون له شيء الا بالشرط وهو قول الشافعي رحمه الله
تعالى وله ان يحبس الآبق حتى يستوفي الجعل وان كان للعبد الآبق منفعة آجره وانفق عليه
من اجرته والا باعه وامر بحفظ ثمنه واذا اخذ الآبق وانفق عليه بغير اذن الحاكم فهو متبرع
وان انفق بامره كان ذلك دينا على صاحبه واذا دفع ذلك الى الحاكم نظر فيه فان كان له منفعة
آجره وانفق عليه من اجرته هذه المسائل في كتاب اللقطة ويقدر الرضخ في الرد عما دون
السفر باصطلاحهما او يفوض الى رأي الامام وقيل يقسم الاربعون على الايام الثلثة وان
كانت قيمته اقل من اربعين درهما يقضي له بقيمته الا درهما وهو قول محمد رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف
له اربعون درهما ولا يجوز الصلح على الزيادة على اربعين بخلاف الصلح على الاقل وهذا بالاتفاق
وام الولد والمدبر في هذا بمنزلة القن اذا كان الرد في حيوة المولى ولو رد بعد مماته لا جعل
فيهما ولو كان الراد اب المولى او ابنه وهو في عياله او احد الزوجين على الآخر فلا جعل
وان ابق من الذي رده فلا شيء عليه وهذا اذا اشهد قال رضي الله تعالى عنه وذكر في بعض
النسخ انه لا شيء له وهو صحيح ايضا وكذا اذا مات في يده لا شيء عليه ولو اعتقه المولى كما
لقيه صار قابضا بالاعتاق قال في الغاية فيجب الجعل عليه واشار بقوله بالاعتاق الى انه
لو دبر مكان الاعتاق لم يصر قابضا انتهى وكذا اذا باعه من الراد وينبغي اذا اخذه ان
يشهد انه يأخذه ليرده والاشهاد حتم فيه عليه على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى حتى لو رده
من لم يشهد وقت الاخذ لا جعل له عندهما ولو اشتراه من الآخذ او اتهبه او ورثه فرده
على مولاه لا جعل له الا اذا اشهد انه اشتراه ليرده فيكون له الجعل وهو متبرع في اداء الثمن
وان كان الآبق رهنا فالجعل على المرتهن والرد في حيوة الراهن وبعده سواء وهذا اذا
كانت قيمته مثل الدين او اقل منه وان كانت اكثر فبقدر الدين عليه والباقي على الراهن
وان كان مديونا فعلى المولى ان اختار قضاء الدين وان بيع بدئ بالجعل والباقي للغرماء

وان كان جانياً فعلى المولى ان اختار الفداء وعلى الاولياء ان اختار الدفع وان كان موهوباً فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد وان كان لصبي فالجعل في ماله وان كان لذي وصية فلا جعل له واذا دفع القاضي الآبق الى الذي اثبت عنده انه صاحبه فانه يدفعه اليه لكن في اخذ الكفيل منه روايتان عنه والاصح انه على الخلاف وقيل ان دفع باقرار العبد يكفل بالاجماع ونقل صاحب العناية خلافاً فيما اذا دفعه باقامة الحاضر البينة على انه له وقد كتبناه قبيل هذا في آخر كتاب اللقطة

كتاب المفقود

اذا غاب الرجل ولم يعرف له موضع ولا يعلم أحي هو او ميت نصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفي حقه وقوله ويستوفي حقه لاخفاء انه يقبض غلاته والدين الذي اقر به غريم من غرمائه ويخاصم في دين وجب بعقده اي بعقد الذي اقامه القاضي ولا يخاصم في الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار او عروض في يد رجل ثم ما كان يخاف عليه الفساد يبيعه القاضي ولا يبيع ما لا يخاف عليه الفساد في نفقة ولا غيرها وينفق على زوجته واولاده من ماله وليس هذا الحكم مقصوراً على الاولاد بل يعم جميع قرابة الولاد والاصل ان كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته وكل من لا يستحقها في حضرته الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله في غيبته فمن الاول الاولاد الصغار والاناث من الكبار والزمنى من الذكور الكبار ومن الثاني الاخ والاخت والخال والخالة والعم والعمة وقوله من ماله مراده الدراهم والدنانير لان حقهم في المطعوم والملبوس فاذا لم يكن في ماله عينهما احتاج الى القضاء بالقيمة وهي النقدان والتبر بمنزلتهما في هذا الحكم وهذا اذا كان الدراهم والدنانير والتبر في يد القاضي فان كانت وديعة او ديناً ينفق عليهم منهما اذا كان المودع والمديون مقرين بالوديعة والدين والنكاح والنسب وهذا اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي فان كانا ظاهرين لا حاجة الى الاقرار وان كان احدهما ظاهراً الوديعة والدين او النكاح والنسب يشترط الاقرار بما ليس بظاهر هذا هو الصحيح وهو احتراز عن جواب القياس وهو قول زفر رحمه الله تعالى انه لا ينفق عليهم بالاقرار كذا في العناية وان دفع المودع بنفسه او من عليه الدين بغير امر القاضي يضمن المودع ولا يبرأ المديون وان كان المودع والمديون جاحدين اصلاً او كانا جاحدين الزوجية والنسب لم ينتصب احد من مستحقي النفقة خصماً في ذلك ولا يفرق بينه وبين امرأته وقال مالك رحمه الله تعالى اذا مضى اربع سنين يفرق القاضي بينه وبين امرأته وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت واذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته قال رضي الله تعالى عنه هذا رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وفي ظاهر المذهب يقدر بموت الاقران وفي المروي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى بمائة سنة وقدر بعضهم بتسعين والاقيس ان لا يقدر بشيء والارفق ان يقدر بتسعين واذا حكم بموته اعتدت امرأته عدة الوفاة من ذلك الوقت وقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت ومن مات قبل ذلك لم يرث منه ولا يرث المفقود من احد مات في حال فقده وكذلك لو اوصى للمفقود ومات الموصي ثم الاصل انه لو كان مع المفقود وارث لا يحجب به ولكنه ينتقص حقه به يعطى اقل النصيبين ويوقف الباقي وان كان معه وارث يحجب به لا يعطى اصلاً بيانه رجل مات عن ابنتين وابن مفقود وابن ابن وبنت ابن والمال في يد اجنبي وتصادقوا على فقد الابن وطلبت الابنتان الميراث تعطيان النصف المتيقن به ويوقف النصف الآخر ولا يعطى ولد الابن ويحجبون بالمفقود لو كان حياً فلا يستحقون الميراث بالشك ولا ينزع من يد الاجنبي الا اذا ظهرت منه خيانة

كتاب الشركة

الشركة جائزة وهي ضربان شركة املاك وشركة عقود فشركة الاملاك العين يرثها رجلان او يشتريانها فلا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الآخر الا بامره وكل واحد منهما في نصيب صاحبه كالاجنبي وهذه الشركة تتحقق في غير المذكور في الكتاب كما اذا اتهب الرجلان عيناً او ملكاها بالاستيلاء او اختلط مالاهما من غير صنع احدهما او يخلطهما خلطاً يمنع التمييز رأساً او الا بحرج ويجوز بيع احدهما نصيبه من شريكه في جميع الصور ومن غير شريكه بغير اذنه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه والضرب الثاني شركة العقود وركنها الايجاب والقبول وهو ان يقول احدهما شاركتك في كذا وكذا ويقول الآخر قبلت وشرطه ان يكون التصرف المعقود عليه عقد الشركة قابلاً للوكالة ثم هي على اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنائع وشركة الوجوه فاما شركة المفاوضة فهو ان يشترك الرجلان فيتساويان

فی مالهما وتصرفهما ودینهما ولا بد من تحقیق المساواة ابتداء وانتهاء وذلک فی المال والمراد
ما یصح الشرکة فیه من الدراهم والدنانیر والفلوس علی قولهما دون العروض ولو کان لاحدهما
ودیعة نقد لم تصح المفاوضة ولو کان له دین صحت الی ان یقبضه فاذا قبضه فسدت وصارت
عنانا کذا فی فتح القدیر ولا یعتبر التفاضل فیما لا تصح الشرکة فیه وکذا یعتبر التساوی فی التصرف
وکذا فی الدین وهذه الشرکة جائزة عندنا استحسانا وفی القیاس لا تجوز وهو قول الشافعی
رحمه الله تعالی وقال مالک رحمه الله تعالی لا اعرف ما المفاوضة ولا تنعقد الا بلفظة المفاوضة
لبعد شرائطها عن علم العوام حتی لو بیّنا جمیع ما تقتضیه تجوز وتجوز بین الکبیرین الحرین
مسلمین او ذمیین وان کان احدهما کتابیا والآخر مجوسیا تجوز ایضا ولا تجوز بین الحر
والمملوک ولا بین الصبی والبالغ ولا بین المسلم والکافر وهذا قول ابی حنیفة ومحمد رحمهما الله
تعالی وقال ابو یوسف رحمه الله تعالی تجوز ولا معتبر بزیادة تصرف یملکه احدهما بعد تساویهما
فی اصل التصرف کجواز المفاوضة بین الشافعی والحنفی مع تفاوتهما فی العقد علی متروک
التسمیة الا انه یکره وهذا استثناء من قوله وقال ابو یوسف تجوز بناء علی استعمال الجواز
فی اعم من الاباحة بمعنی استواء الطرفین وهو مما لا یعاقب علیه کذا فی فتح القدیر وقد اورد
علیه اعتراضا فلیراجع الیه ولا تجوز بین العبدین ولا بین الصبیین ولا بین المکاتبین وفی
کل موضع لم تصح المفاوضة لفقد شرطها ولا یشترط ذلک فی العنان کان عنانا وتنعقد علی
الوکالة والکفالة وما یشتریه کل واحد منهما یکون علی الشرکة الا طعام اهله وکسوتهم وکذا
کسوته وکذا الادام وهو استحسان والقیاس ان یکون علی الشرکة وللبایع ان یاخذ بالثمن
ایهما شاء المشتری بالاصالة وصاحبه بالکفالة ویرجع الکفیل علی المشتری بحصته مما ادی وما
یلزم کل واحد منهما من الدیون بدلا عما یصح فیه الاشتراک فالآخر ضامن له فمما یصح الاشتراک فیه الشراء
والبیع والاستیجار ومن القسم الآخر الجنایة والنکاح والخلع والصلح عن دم العمد وعن النفقة
واذا ابهم احد المتفاوضین فی الاقرار یحمل علی ما یکون سببا للتجارة ذکره فی کتاب الاقرار
قبیل باب الاستثناء ولو کفل احدهما بمال عن اجنبی لزم صاحبه عند ابی حنیفة رضی الله تعالی عنه
وقالا لا یلزمه وتصح من الثلث من المریض ولو کفل عن اجنبی بالنفس لا یلزمه من صاحبه بالاتفاق

بالاتفاق واما الاقراض فعن ابی حنیفة رضی الله تعالی عنه انه یلزم صاحبه ولو سلم فهو اعارة
فیکون لمثلها حکم عینها لا حکم البدل حتی لا یصح فیه الاجل فلا تتحقق المعاوضة ولو کانت
الکفالة بغیر امره لم یلزم صاحبه فی الصحیح ومطلق الجواب فی الکتاب محمول علی المقید
وقوله فی الصحیح اشارة الی نفی ما ذهب الیه عامة المشایخ فی شروح الجامع الصغیر من عدم
التفرقة بین ما اذا کانت بامره او بغیر امره لاطلاق جواب الجامع الصغیر والمصنف تابع
ما ذهب الیه الفقیه ابو اللیث فی شرح الجامع الصغیر من التفرقة بینهما واجاب عن اطلاق
جواب الکتاب ای الجامع الصغیر بانه محمول علی المقید وهو الکفالة بالامر کذا فی العنایة
وضمان الغصب والاستهلاک بمنزلة الکفالة عند ابی حنیفة رضی الله تعالی عنه وان ورث
احدهما ما لا تصح فیه الشرکة او وهب له ووصل الی یده بطلت المفاوضة وصارت
عنانا وان ورث احدهما عرضا فهو له ولا تفسد المفاوضة وکذا العقار فرع
من شرح ابن الهمام اشتری نصف عبد بمائة واشتری آخر نصفه الآخر بمائتین ثم باعاه مساومة
بثلثمائة او بمائتین فالثمن بینهما نصفان ولو باعاه مرابحة بربح مائة او بالعشرة احد عشر
کان الثمن بینهما اثلاثا لان الثمن فی بیع المساومة یقابل الملک فیعتبر الملک فی المحل دون
الثمن الاول واما بیع المرابحة والتولیة والوضیعة فباعتبار الثمن الاول الا یری انه
لا تستقیم هذه البیوع فی المغصوب لعدم الثمن ویستقیم بیع المساومة فیه وکذا لو کان
مشتری بعوض لا مثل له والثمن الاول کان اثلاثا بینهما فکذا الثانی توضیحه انا لو اعتبرنا فی بیع
المرابحة الملک فی قسمة الثمن دون الثمن الاول کان البیع مرابحة فی حق احدهما ووضیعة
فی حق الآخر وقد نصا علی بیع المرابحة فی نصیبهما فلا بد من اعتبار الثمن الاول بخلاف المساومة
کل من المبسوط انتهی **فصل** ولا تنعقد الشرکة الا بالدراهم والدنانیر والفلوس
النافقة وقال مالک رحمه الله تعالی تجوز بالعروض والمکیل والموزون ایضا اذا کان الجنس
واحدا وقالوا فی جواز الشرکة بالفلوس النافقة انه قول محمد رحمه الله تعالی اما عند ابی حنیفة
وابی یوسف رحمهما الله تعالی فلا تجوز الشرکة والمضاربة بها وروی عن ابی یوسف رحمه الله
تعالی مثل قول محمد والاول اقیس واظهر وعن ابی حنیفة صحة المضاربة بها ولا یجوز بما سوی

ذلك الا ان يتعامل الناس بهما كالتبر والنقرة فتصح الشركة بهما هكذا ذكر في الكتاب وذكر
في الجامع الصغير ولا يكون المفاوضة بمثاقيل ذهب وفضة ومراده التبر فعلى هذه
الرواية التبر سلعة تتعين بالتعيين فلا تصلح رأس المال في المضاربات والشركات وذكر
في كتاب الصرف ان النقرة لا تتعين بالتعيين حتى لا ينفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم فعلى تلك
الرواية تصلح رأس المال فيهما بحسب خلقتهما ثمنين في الاصل الا ان الاولى اختصاص
المفاوضة بالدراهم والدنانير المضروبة على ما ذكر في الجامع الصغير اصح الا ان يجري
التعامل في التبر والنقرة باستعمالهما ثمنا ثم قوله ولا تجوز بما سوى ذلك يتناول المكيل
والموزون والعددي المتقارب ولا خلاف بيننا قبل الخلط ولكل واحد منهما متاعه وعليه
وضيعته وان خلطا ثم اشتركا فكذلك عند ابي يوسف رحمه الله تعالى والشركة شركة ملك
لا عقد وعند محمد رحمه الله تعالى تصح شركة العقد وثمرة الاختلاف تظهر عند التساوي في
المالين واشتراط التفاضل في الربح وظاهر الرواية ما قاله ابو يوسف رحمه الله تعالى ولو اختلفا
جنسا كالحنطة والشعير والزيت والسمن فخلطا لا تنعقد الشركة بها بالاتفاق واذا ارادا
الشركة بالعروض باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر ثم عقد الشركة قال رضي الله تعالى عنه
وهذه شركة ملك وتأويله اذا كانت قيمة متاعهما على السواء ولو كان بينهما تفاوت يبيع
صاحب الاقل بقدر ما تثبت به الشركة وبيع احدهما ماله على ان يكون الآخر شريكا في ثمنه
لا يجوز وشرى احدهما شيئا بماله على ان يكون المبيع بينه وبين غيره جاز ذكرهما قبيل هذا في اول
الفصل واما شركة العنان فتنعقد على الوكالة دون الكفالة وهي ان يشترك اثنان في
نوع بز او طعام او يشتركا في عموم التجارات ولا يذكران الكفالة ويصح التفاضل في المال
ويصح ان يتساويا في المال ويتفاضلا في الربح وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لا يجوز
بخلاف اشتراط جميع الربح لاحدهما ويجوز ان يعقدها كل واحد منهما ببعض ماله دون البعض
ولا تصح الا بما بينا ان المفاوضة تصح به ويجوز ان يشتركا ومن جهة احدهما دنانير ومن الآخر
دراهم وكذا من احدهما دراهم بيض ومن الآخر سود وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لا يجوز
وهذا بناء على اشتراط الخلط وعدمه فان عندهما شرط ولا يتحقق ذلك في مختلفي الجنس وما اشتراه

وما اشتراه كل واحد منهما للشركة طولب بثمنه دون الآخر ثم يرجع على شريكه بحصته منه معناه
اذا ادى من مال نفسه فان كان لا يعرف ذلك الا بقوله فعليه الحجة يعني بان قال اشتريت
عبدا ونقدت من مالي ومات العبد فهذا مما لا يعرف الا بقوله فعليه الحجة اما اذا جاء
بالغلام وقال اشتريت هذا من مالي فلا حاجة الى الحجة ههنا لانه يعرف بقوله كذا في الكفاية
واذا هلك مال الشركة او احد المالين قبل ان يشتريا شيئا بطلت الشركة وايهما هلك هلك
من مال صاحبه وان اشترى احدهما بماله وهلك مال الآخر قبل الشرى فالمشترى بينهما على ما شرطا
لان الشركة شركة عقد عند محمد رحمه الله تعالى خلافا للحسن بن زياد حتى ان ايهما باعه جاز بيعه ويرجع
على شريكه بحصته من ثمنه هذا اذا اشترى احدهما باحد المالين اولا ثم هلك المال الآخر اما اذا
هلك احدهما ثم اشترى الآخر بالمال الآخر ان صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشترى مشترك
بينهما على ما شرطا وتكون شركة ملك ويرجع على شريكه بحصته من الثمن وان ذكرا مجرد الشركة
ولم ينصا على الوكالة فيها كان المشترى للذي اشتراه خاصة وتجوز الشركة وان لم يخلطا
المال وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لا تجوز واصلهما ان الربح فرع المال ولا يقع الفرع
على الشركة الا بعد الشركة في الاصل وانه بالخلط وهذا اصل كبير لهما حتى يعتبر اتحاد الجنس ويشترط
الخلط ولا يجوز التفاضل في الربح مع في المال ولا يجوز شركة التقبل والاعمال وعندنا
الشركة في الربح مستندة الى العقد دون المال فان العقد هو المسمى بالشركة فلا بد من تحقيق معنى
هذا الاسم فلم يكن الخلط شرطا واذا تحققت الشركة بالتصرف بدون الخلط تحققت في
المستفاد به وهو الربح بدونه وصار كالمضاربة فلا يشترط اتحاد الجنس والتساوي في الربح
وتصح شركة التقبل ولا تجوز الشركة اذا شرط لاحدهما دراهم مسماة من الربح ولكل واحد
من المتفاوضين وشريكي العنان ان يبضع المال وله ان يستأجر اجيرا على العمل وله ان
يودعه وله ان يدفعه مضاربة وعن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه ليس له ذلك اي الدفع
مضاربة والاول اصح وهو رواية الاصل ويوكل من يتصرف فيه ويده في المال يد
امانة ولا يملك احد شريكي العنان ان يزوج عبدا من مال الشركة بلا اذن صاحبه ولا
اعتاقه ولو بمال ولا بيع عبد من نفسه ولا هبة شيء من مالها ولو بعوض ولا اقراضه ولا

تصدقه الا بيسير عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف له ان يزوج امته اشار اليها في كتاب
المكاتبة وهذا التفصيل من الوقاية وفي العناية ذكر في بعض الشروح ان المفاوض يجوز
ان يكاتب عبد الشركة بلا خلاف واستدل بنقل عن الكرخي وغيره وليس فيه ذكر الخلاف
وقال ترك ذكر الخلاف دليل على الاتفاق وفيه ما فيه انتهى واما شركة الصنايع وتسمى شركة
التقبل فالخياطان والصباغان يشتركان على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما
فيجوز ذلك وهذا عندنا وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لا تجوز ولا يشترط فيه اتحاد العمل
والمكان خلافا لمالك وزفر فيهما ولو شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا جاز وفي القياس
لا يجوز وما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه حتى ان كل واحد منهما يطالب بالعمل
ويطالب بالاجر ويبرأ الدافع بالدفع اليه وهذا ظاهر في المفاوضة وفي غيرها استحسان
والقياس خلاف ذلك واما شركة الوجوه فالرجلان يشتركان ولا مال لهما على ان يشتريا بوجوههما
ويبيعا فتصح الشركة على هذا سميت به لانه لا يشترى بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس ولنها
تصح مفاوضة من جهة امكان تحقيق الكفالة والوكالة في الابدال واذا اطلقت تكون عنانا
لان مطلقه ينصرف اليه وهي جائزة عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى وكل واحد منهما وكيل
الآخر فيما يشتريه فان شرطا ان المشترى بينهما نصفان فالربح كذلك ولا يجوز ان يتفاضلا
فيه وان شرطا ان يكون المشترى بينهما اثلاثا فالربح كذلك وهذا مبني على اصل وهو ان الربح
لا يستحق الا بالمال او بالعمل او بالضمان فرب المال يستحقه بالمال والمضارب بالعمل والاستاذ
الذي يلقي العمل على التلميذ بالنصف بالضمان ولا يستحق بما سواها الا يرى ان من قال لغيره
تصرف في مالك على ان لي ربحه لم يجز لعدم هذه المعاني واستحقاق الربح في شركة الوجوه
بالضمان والضمان على قدر الملك في المشترى فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن فلا يصح
اشتراطه الا في المضاربة والوجوه ليست في معناها بخلاف العنان لانه في معناها من حيث
ان كل واحد يعمل في مال صاحبه فيلحق بها

فصل

في الشركة الفاسدة ولا تجوز الشركة
في الاحتطاب والاصطياد وما اصطاده كل واحد منهما او احتطبه فهو له دون صاحبه وعلى هذا
الاشتراك في اخذ كل شيء مباح فان اخذاه معا فهو بينهما نصفان وان اخذه احدهما ولم يعمل الآخر

الآخر شيئا فهو للعامل وان عمل احدهما واعانه الآخر في عمله بان قلعه احدهما وجمعه الآخر
او قلعه وحمله الآخر فللمعين اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد رحمه الله تعالى وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى
لا يجاوز به نصف ثمن ذلك ولا يجوز دفع الغنم والدجاج ودود القز معاملة بنصف
الزوائد ذكرها في باب السلم واذا اشتركا ولاحدهما بغل وللآخر راوية يستقى عليها الماء
والكسب بينهما لم تصح الشركة والكسب كله للذي استقى وعليه اجر مثل الراوية ان كان العامل
صاحب البغل وان كان صاحب الراوية فعليه اجر مثل البغل وكل شركة فاسدة فالربح
فيها على قدر راس المال ويبطل شرط التفاضل واذا مات احد الشريكين او ارتد ولحق
بدار الحرب وقضى به بطلت الشركة ولا فرق بين ما اذا علم الشريك بموت صاحبه
او لم يعلم بخلاف ما اذا فسخ احد الشريكين الشركة حيث يتوقف على علم الآخر
وليس لاحد الشريكين ان يؤدي زكوة مال الآخر الا باذنه فان اذن
كل واحد منهما لصاحبه ان يؤدي زكوته فادى كل واحد منهما فالثاني ضامن علم باداء
الاول او لم يعلم وهذا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا لا يضمن اذا لم يعلم وهذا
اذا اديا على التعاقب اما اذا اديا معا ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه واذا اذن
احد المتفاوضين لصاحبه ان يشتري جارية فيطاها ففعل فهي له بغير شيء عند ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه وقالا يرجع عليه بنصف الثمن وللبايع ان ياخذ بالثمن ايهما شاء بالاتفاق
واذا اشترى احدهما الطعام والكسوة باذن صاحبه يرجع صاحبه بنصيبه بالاتفاق لكن
تعليل ابي حنيفة غير تعليل الامامين والتفصيل في الهداية

كتاب الوقف

قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يزول ملك الواقف عن الوقف الا ان يحكم به الحاكم او
يعلقه بموته فيقول اذا مت فقد وقفت داري على كذا وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يزول
الملك بمجرد القول وقال محمد رحمه الله تعالى لا يزول حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه اليه قال رضي الله
تعالى عنه الوقف لغة هو الحبس تقول وقفت الدابة واوقفتها بمعنى وهو في الشرع عند ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة ثم قيل المنفعة معدومة
والتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف اصلا عنده وهو الملفوظ في الاصل والاصح

انه جائز عنده الا انه غير لازم بمنزلة العارية وعندهما حبس العين على حكم ملك الله فيزول
ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود منفعته الى العباد فيلزم ولا يباع ولا يورث
ولا يوهب واللفظ ينتظمهما والترجيح بالدليل قال رضي الله تعالى عنه لا يزول ملك الواقف
الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته وهذا في حكم الحاكم صحيح فيكون قضاء في المجتهد فيه اما
في تعليقه بالموت فالصحيح انه لا يزول ملكه الا انه تصدق بمنافعه مؤبدا فيصير بمنزلة الوصية
بالمنافع مؤبدا فيلزم والمراد بالحاكم المولى واما المحكم ففيه اختلاف المشايخ ولو وقف
في مرض موته قال الطحاوي وهو بمنزلة الوصية بعد الموت والصحيح انه لا يلزم عند ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه وعندهما يلزم الا انه يعتبر من الثلث والوقف في الصحة من جميع المال
واذا كان الملك يزول عندهما يزول بالقول عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وهو قول الشافعي
بمنزلة الاعتاق وعند محمد رحمه الله تعالى لا بد من التسليم الى المتولي واذا صح الوقف على اختلافهم
وفي بعض النسخ واذا استحق مكان قوله صح خرج عن ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف
عليه وقوله خرج من ملك الواقف يجب ان يكون قولهما على الوجه الذي سبق تقريره
ووقف المشاع جائز عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا يجوز وهذا فيما
يحتمل القسمة واما فيما لا يحتمل القسمة فيجوز مع الشيوع عند محمد ايضا الا في المسجد والمقبرة
فانه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة ايضا عند ابي يوسف رحمه الله تعالى ولو وقف
الكل ثم استحق جزء منه بطل في الباقي عند محمد رحمه الله تعالى بخلاف ما اذا رجع الواهب
في البعض او رجع الوارث في الثلثين بعد موت المريض وقد وهب او وقف في مرضه
وفي المال ضيق ولو استحق جزء مميز بعينه لم يبطل في الباقي ولا يتم الوقف عند ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى حتى يجعل آخره لجهة لا تنقطع ابدا قال ابو يوسف رحمه الله تعالى اذا سمى
فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم وقيل ان التأبيد شرط بالاجماع
الا ان عند ابي يوسف رحمه الله تعالى لا يشترط ذكر التأبيد وعند محمد رحمه الله تعالى ذكر التأبيد
شرط والتوقيت يبطل الوقف كما يبطل البيع ويجوز وقف العقار ولا يجوز وقف
ما ينقل ويحول قال رضي الله تعالى عنه وهذا على الارسال قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقال

وقال ابو يوسف اذا وقف ضيعة ببقرها واكرتها وهم عبيده جاز وكذا سائر آلات
الحراثة تبعا للضيعة كدخول البناء في الوقف تبعا للعرصة ومحمد معه فيه اي في تجويز
وقف المنقول بتبعية الضيعة وقال محمد رحمه الله تعالى يجوز حبس الكراع والسلاح معناه
وقفه في سبيل الله وابو يوسف معه فيه على ما قالوا وهو استحسان والقياس ان لا يجوز وعن محمد
انه يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة
وثيابها والقدور والمراجل والمصاحف وعند ابي يوسف لا يجوز وعن نصير بن يحيى
انه وقف كتبه الحاقا لها بالمصحف وهذا صحيح واكثر فقهاء الامصار على قول محمد وما لا تعامل
فيه لا يجوز وقفه عندنا وقال الشافعي كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء اصله ويجوز بيعه
يجوز وقفه والحاصل عندنا ان المنقول الذي ليس فيه نص ولا تعامل لا يتأبد فلا يجوز وقفه
كالدراهم والدنانير ومن فروعه وقف المنقول وقف دارا فيها حمامات يخرجن ويرجعن
يدخل في وقفه الحمامات الاهلية قال الفقيه هو كوقف الضيعة مع الثيران وسئل ابو بكر
عمن وقف شجرة باصلها والشجرة مما ينتفع باوراقها وثمرها قال الوقف جائز وينتفع
بثمرها ولا يقطع اصلها الا ان تفسد اغصانها فان لم ينتفع باوراقها وثمرها فانها
تقطع ويصرف ثمنها الى سبيله فان نبتت ثانيا والا غرس مكانها وسئل ابو القاسم
الصفار عن شجرة وقف يبس بعضها وبقي بعضها فقال ما يبس منها فسبيله سبيل غلتها
وما بقي متروك على حالها وهذه الفروع من فتح القدير واذا صح الوقف لم يجز بيعه ولا
تمليكه الا ان يكون مشاعا عند ابي يوسف رحمه الله تعالى فيطلب الشريك القسمة فيصح مقاسمته
ثم ان وقف نصيبه من عقار مشترك فهو الذي يقاسم شريكه لان الولاية الى الواقف وبعد الموت
الى وصيه وان وقف نصف عقار خالص له فالذي يقاسمه القاضي او يبيع نصيبه الباقي
من رجل ثم يقاسمه المشتري ثم يشتري الواقف ذلك منه اي من المشتري ولو كان في القسمة
فضل دراهم ان اعطى للواقف لا يجوز وان اعطى الواقف من خاصته جاز ويكون
بقدر الدراهم شراء والواجب ان يبتدأ من ارتفاع الوقف بعمارته شرط ذلك الواقف
او لم يشترط ثم ان كان الوقف على الفقراء لا يظفر بهم واقرب اموالهم هذه الغلة فيجب فيها

ولو كان الوقف على رجل بعينه وآخره للفقراء فهي في ماله اي ما شاء في حال حياته ولا يؤخذ
من الغلة. وانما يستحق العمارة عليه بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة التي وقفه. وان
خرب يبنى على ذلك الوصف فاما الزيادة على ذلك فليست بمستحقة للموقوف عليه والغلة
مستحقة له فلا يجوز صرفه الى شئ آخر الا برضاه. ولو كان الوقف على الفقراء فكذلك عند
البعض وعند الآخرين يجوز ذلك والاول اصح. وان وقف دارا على سكنى ولده فالعمارة
على من له السكنى. فان امتنع من ذلك او كان فقيرا آجرها الحاكم وعمرها باجرتها واذا عمرها
ردها الى من له السكنى. ولا يجبر الممتنع على العمارة. ولا يكون امتناعه رضا منه ببطلان حقه
ولا يصح اجارة من له السكنى. وما انهدم من بناء الوقف وآلته صرفه الحاكم في عمارة الوقف
ان احتاج اليه وان استغنى عنه امسكه حتى يحتاج الى عمارته فيصرفه فيها. فان مست
الحاجة اليه في الحال صرفها فيها والا امسكها حتى لا يتعذر عليه ذلك اوان الحاجة فيبطل
المقصود. وان تعذر اعادة عينه الى موضعه بيع وصرف ثمنه الى المرمة صرفا للبدل الى مصرف
المبدل. ولا يجوز ان يقسمه يعني النقض بين مستحقي الوقف. والمتولي يفعل في المسجد من مال
الوقف ما يرجع الى احكام البناء دون ما يرجع الى النقش بالجص والساج وماء الذهب
حتى لو فعل يضمن ولو فعل من مال نفسه لا بأس. هذه الجملة في فصل ويكره استقبال القبلة بالفرج
من كتاب الصلوة. واذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه او جعل الولاية اليه جاز عند ابي
يوسف رحمه الله تعالى. قال رضي الله تعالى عنه ذكر فصلين شرط الغلة لنفسه وجعل الولاية اليه
اما الاول فهو جائز عند ابي يوسف رحمه الله تعالى. ولا يجوز على قياس قول محمد رحمه الله تعالى
وهو قول هلال الرازي وبه قال الشافعي رحمه الله تعالى. وقيل ان الاختلاف بينهما بناء
على الاختلاف في اشتراط القبض والافراز. وقيل هي مسئلة مبتدأة. والخلاف فيما
اذا شرط البعض لنفسه في حيوته وبعد موته للفقراء. وفيما اذا شرط الكل لنفسه في حيوته
وبعد موته للفقراء سواء. ولو وقف وشرط البعض او الكل لامهات اولاده ومدبريه
ما داموا احياء فاذا ماتوا فهو للفقراء والمساكين فقد قيل يجوز بالاتفاق وقد قيل هو
على الخلاف ايضا وهو الصحيح ولو بنى خانا او سقاية او جعل ارضه مقبرة وشرط ان ينزله

ان ينزله او يشرب منه او يدفن فيه يجوز بالاتفاق. قال العلامة ابن الهمام بعد
التفصيل في ترجيح قول ابي يوسف في جواز جعل الواقف الغلة لنفسه قال صدر الشهيد
والفتوى على قول ابي يوسف ونحن ايضا نفتي بقوله ترغيبا للناس في الوقف واختاره
مشايخ بلخ. وكذا ظاهر الهداية حيث اخر وجه ابي ليلى ولم يدفعه انتهى. ولو شرط الواقف
ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء ذلك فهو جائز عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد
رحمه الله تعالى الوقف جائز والشرط باطل. ولو شرط الخيار لنفسه في الوقف ثلثة ايام
جاز الوقف والشرط عند ابي يوسف رحمه الله تعالى. وعند محمد رحمه الله تعالى الوقف باطل.
واما فصل الولاية فقد نص ابي القدوري فيه على قول ابي يوسف وهو قول هلال ايضا
وهو ظاهر المذهب. وذكر هلال في وقفه وقال اقوام ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت
له. وان لم يشترط لم تكن له ولاية. قال مشايخنا الاشبه ان يكون هذا قول محمد رحمه الله
تعالى بناء على اصله من ان التسليم الى القيم شرط لصحة الوقف فاذا سلم لم يبق له ولاية
فيه. قال العلامة ابن الهمام نقلا عن فتاوى قاضي خان وهو نقله عما ذكره محمد رحمه الله تعالى
في السير الكبير هذه المسئلة وحاصل ما نقله ان هذا قول محمد بناء على اصله واما على قول ابي
يوسف التسليم ليس بشرط فكانت الولاية له وان لم يشترطها انتهى. ومن اتخذ مسجدا يكون
اولى بعمارته ونصب المؤذن فيه. ولو ان الواقف شرط ولاية لنفسه وكان الواقف
غير مأمون على الوقف فللقاضي ان ينتزعها من يده نظرا للفقراء. وكذا اذا شرط
ان ليس لسلطان ولا لقاض ولاية ان يخرجها من يده ويوليها غيره.

فصل

واذا بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن للناس بالصلوة فيه فاذا
صلى فيه واحد زال عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه عن ملكه في رواية عنه وكذا عن محمد.
وعن محمد انه يشترط الصلوة بالجماعة. وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يزول ملكه بقوله جعلته
مسجدا. ومن جعل مسجدا تحته سرداب او فوقه بيت وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله
فله ان يبيعه وان مات يورث عنه. ولو كان السرداب لمصالح المسجد جاز كما في مسجد
بيت المقدس. وروى الحسن عنه اي عن ابي حنيفة انه قال اذا جعل السفل مسجدا وعلى ظهره مسكن فهو

مسجد وعن محمد على عكس هذا وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه جوز في الوجهين حين قدم
بغداد ورأى ضيق المنازل وعن محمد رحمه الله تعالى انه حين دخل الري اجاز ذلك وكذلك
ان اتخذ وسط داره مسجدا واذن للناس بالدخول فيه يعني له ان يبيعه ويورث عنه واذا
كان ملكه محيطا بجوانبه كان له حق المنع فلم يصر مسجدا وعن محمد رحمه الله تعالى انه لا يباع
ولا يوهب ولا يورث اعتبره مسجدا وهكذا عن ابي يوسف انه يصير مسجدا ومن اتخذ
ارضه مسجدا لم يكن له ان يرجع فيه ولا يبيعه ولا يورث عنه ولو خرب ما حول المسجد
واستغني عنه يبقى مسجدا عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى يعود الى ملك
الباني او الى وارثه بعد موته وصار كحصير المسجد وحشيشه اذا استغني عنه الا ان ابا يوسف
يقول في الحصير والحشيش انه ينقل الى مسجد آخر ولو بنى مسجدا وشرط بعض البقعة لنفسه لا يجوز
ذكرها قبيل هذا الفصل ومن بنى سقاية للمسلمين او خانا يسكنه بنو السبيل او رباطا او جعل
ارضه مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك حتى يحكم به الحاكم عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ولو سلمه الى المتولي
كذا في فتح القدير او يضيفه الى ما بعد الموت كما في الوقف على الفقراء بخلاف المسجد فانه لا يحتاج
اليه اذ ليس له حق الانتفاع فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى يزول
ملكه بالقول وعند محمد رحمه الله تعالى اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا
في المقبرة زال الملك ويكتفى بالواحد وعلى هذا البئر والحوض ولو سلم الى المتولي صح التسليم في
هذه الوجوه واما في المسجد فقد قيل لا يكون تسليما وقيل يكون تسليما والمقبرة في هذا بمنزلة
المسجد على ما قيل وقد قيل هو بمنزلة السقاية والخان يصح التسليم الى المتولي كما لو نصب المتولي
يصح وان كان بخلاف العادة ولو جعل داره بمكة سكنى لحاج بيت الله تعالى والمعتمرين
او جعل داره في غير مكة سكنى للمساكين او جعلها في ثغر من الثغور سكنى للغزاة والمرابطين
او جعل غلة ارضه للغزاة في سبيل الله ودفع ذلك الى وال يقوم عليه فهو جائز ولا رجوع
فيها الا ان في الغلة يحل للفقراء دون الاغنياء وفيما سواه من سكنى الخان والاستقاء من
البئر والسقاية وغير ذلك يستوي فيه الفقير والغني والفارق هو العرف بين الفصلين
تم الفصل الاول من شرح الهداية للعلامة ابن الهمام وهي فصلان فروع منقولة في

المتولي قالوا لا يولى من طلب الولاية على الاوقاف كمن طلب القضاء لا يقلد وللمتولي
ان يشتري بما فضل من غلة الوقف اذا لم يحتج الى العمارة مستغلا ولا يكون وقفا في
الصحيح حتى جاز بيعه ومن سكن دار الوقف غصبا او باذن المتولي بلا اجرة كان عليه
اجرة مثله سواء كان معدا للاستغلال وغير معد له حتى لو باع المتولي دارا للوقف فسكنها
المشتري ثم رفع الى القاضي هذا الامر فابطل البيع واظهر الاستحقاق للوقف كان على
المشتري اجرة مثله وللمتولي ان يستاجر من يخدم المسجد بكنسه ونحو ذلك باجرة مثله
او زيادة يتغابن فيها فان كان اكثر فالاجارة له وعلى المتولي الدفع من مال نفسه ويضمن
لو دفع من مال الوقف وان علم الآجر ان ما اخذه من مال الوقف لا يحل له ولا ان ينفق
من ماله على حاجة الوقف ولو ادخل جذعا من ماله في المسجد كان له الرجوع وله ان يشتري
من غلة المسجد دهنا وحصيرا وآجرا وجصا لفرش المسجد ان كان الواقف وسع فقال
يفعل ما يراه مصلحة وان وقف لبناء المسجد ولم يزد فليس له ان يشتري ذلك فان لم
يعرف له شرط يعمل ما عمل من قبله ولا يستدين على الوقف الا اذا استقبله امر لا بد منه
فيستدين بامر القاضي ويرجع في غلة الوقف وذكر الناطفي وكذا له ان يستدين
لزراعة الوقف وبذره بامر القاضي لان القاضي يملك الاستدانة على الوقف فصح
بامره بخلاف المتولي لا يملكه والاستدانة ان لا يكون في يده شيء فيستدين ويرجع اما اذا
كان في يده مال الوقف فاشترى ونقد من مال نفسه فانه يرجع بالاجماع وليس له ان يرهن
دار الوقف فان فعل وسكنها المرتهن ضمن اجرة المثل ولو انفق دراهم الوقف في
حاجة نفسه ثم انفق من ماله مثلها في الوقف جاز ويبرأ عن الضمان ولو خلط دراهم الوقف
بمثلها من ماله كان ضامنا للكل ولو اجتمع مال للوقف ثم نابت نائبة من الكفرة فاحتيج
الى المال لدفع شرهم قال الشيخ الامام ما كان من غلة المسجد الجامع يجوز للحاكم ان يصرفه
الى ذلك على وجه القرض اذا لم يكن حاجة للمسجد اليه وله ان يبني على باب المسجد ظلة لدفع
اذى المطر عن الباب من مال الوقف ان كان على مصالح المسجد وان كان على عمارته
او ترميمه فلا والاصح ما قال ظهير الدين ان الوقف على عمارة المسجد ومصالح المسجد سواء

واذا كان على عمارة المسجد لا يشترى منه الزيت والحصير ولا يصرف منه للزينة والشرفات
ويضمن ان فعل ومن وقف وقفا ولم يجعل له متوليا حتى حضرته الوفاة فاوصى الى رجل
قالوا يكون وصيا وقيما هذا فى قول ابى يوسف رحمه الله تعالى لان التسليم ليس بشرط فصح
الوقف فى حيوته بلا تسليم بخلاف ما لو جعل له قيما ثم حضرته الوفاة فاوصى لا يكون هذا
الوصى قيما فى الوقف قيم مسجد مات فاجتمع اهل المسجد على جعل رجل قيما بغير امر القاضى فقام وانفق
من غلات وقف المسجد فى عمارته اختلف المشايخ فى هذه التولية والاصح لا تصح بل نصب
القيم الى القاضى لكن لا يضمن ما انفق فى العمارة من غلته اذا كان آجر الوقف واخذ الغلة فانفق
بخلاف ما اذا كان وقف على ارباب معلومين فان لهم ان ينصبوا متوليا من اهل الصلاح
لكن قيل الاولى ان يرفعوا امرهم الى القاضى ينصب لهم وقيل بل الاولى فى هذا الزمان ان
يفعلوا وينصبوا هم وليس للمشرف ان يتصرف فى مال الوقف بل وظيفته الحفظ لا غير
وهذا يختلف بحسب العرف فى معنى المشرف وللمتولى ان يفوض الى غيره عند موته لا
انه لو كان الواقف جعل لذلك المتولى مالا مسمى لم يكن ذلك لمن اوصى اليه بل يرفع الامر
الى القاضى اذا تبرع بعمله ليفوض له اجر مثله الا ان يكون الواقف جعل ذلك لكل متول
وليس للقاضى ان يجعله للذى كان ادخله ما كان الواقف جعله للذى كان ادخله واذا اخذ المتولى
من مال الوقف وفات بلا بيان لا يضمن فالامانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الا
فى ثلث مسائل هذه احدها والثانية اذا اودع السلطان الغنيمة عند بعض الغانمين ومات
ولم يبين عند من اودع والثالثة القاضى اذا اخذ مال اليتيم واودع غيره ثم مات ولم
يبين عند من اودع لا ضمان عليه اما لو كان القاضى اخذ مال اليتيم عنده ولم يبين حاله حتى مات
فقد ذكر هشام انه يضمن ولو قال قبل موته ضاع مال اليتيم عندى او انفقته عليه وفات لا يكون
ضامنا اما لو مات قبل ان يقول ضمن وكذا لو باع المتولى دار الوقف ومات ولم يبين اين الثمن
فانه يكون دينا فى تركته وللناس ان يأخذوا المتولى بتسوية حائط الوقف اذا مال الى ملكهم
فان لم يكن له غلة يرفع الى القاضى ليأمر بالاستدانة لاصلاحها وله ان يبنى قرية فى ارض الوقف
للاكرة وحفاظها وليجمع فيها الغلة وان يبنى بيوتا يستغلها اذا كانت الارض متصلة ببيوت

بيوت المصر ليست للزراعة فان كان زراعتها اصلح من الاستغلال لا يبنى فى النوازل
فى اقراض ما فضل من مال الوقف قال ان كان احرز للغلة ارجو ان يكون واسعا
ولا يؤجر الوقف اجارة طويلة واكثر ما تجوز ثلث سنين وليس له الاقالة الا ان كان
اصلح للوقف ولو زرع الواقف او المتولى ارض الوقف وقال زرعتها لنفسى
وقال المستحقون بل للوقف فالقول قوله وعلى الواقف والمتولى فى هذا نقصان
الارض وليس عليها اجر مثل الارض ويقول القاضى له ازرعها للوقف فان قال ليس للوقف
مال ازرعها به يأمره بالاستدانة لذلك فان قال لا يمكننى يقول لاهل الوقف استدينوا
فان قالوا لا يمكننا بل نزرع لانفسنا لا يمكنهم لان الوقف فى يد الواقف فهو احق به ولا يخرجه
عنه الا ان يكون غير مأمون ذكر هذه المسئلة بفروعها فى فتاوى قاضيخان وغيره وينعزل
الناظر بالجنون المطبق اذا دام سنة نص عليه الخصاف لا ان دام اقل من ذلك ولو عاد اليه عقله
وبرأ من علته عاد اليه النظر وللناظر ان يوكل من يقوم بما كان اليه من امر الوقف ويجعل له
من جعله شيئا وله ان يعزله ويستبدل به ولا يستبدل ولو جن انعزل وكيله ويرجع الى القاضى
فى النصب ولو اخرج حاكم قيما فمات او عزل فتقدم المخرج الى القاضى الثانى بان ذلك القاضى
اخرجه بلا جنحة لا يدخله لان امر الاول محمول على السداد ولكن يكلفه ان يثبت عنده انه اهل
وموضع للنظر فى هذا الوقف فان فعل اعاده وكذا لو اخرجه لفسق وخيانة فبعد مدة اناب
الى الله تعالى واقام بينة انه صار اهلا لذلك فانه يعيده وليس على الناظر ان يفعل الا
ما يفعله امثاله من الامر والنهى بالمصالح ويصرف الاجر من مال الوقف للعملة بايديهم

الفصل الثانى فى الموقوف عليه لو وقف على ولده ثم للمساكين فلولد صلبه
يستوى فيه الذكر والانثى الا ان يخص صنفا ما دام واحد منهم فالكل له فان لم يكن له ولد
وقت الوقف بل ولد ابن كان له لا يشاركه من دونه من البطون فان كان ابن بنت
لا يدخل فى ظاهر الرواية وبه اخذ هلال وعن محمد يدخل وصحح ظاهر الرواية ثم اذا ولد
للواقف ولد لصلبه رجع من ابن الابن اليه ولو ضم الى الولد ولد الولد فقال على ولدى
وولد ولدى ثم المساكين اشترك الصلبيون واولاد بنيه واولاد بناته كذا اختاره هلال

والخصاف وصححه في فتاوى قاضي خان وانكر الخصاف رواية حرمان اولاد البنات
وقال لم اجد من يقوم برواية ذلك عن اصحابنا وانما روي عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
فيمن اوصى بثلثه لولد زيد بن عبد الله فان وجد له ولد ذكور واناث لصلبه يوم يموت الموصي
كان بينهم فان لم يكن له اولاد لصلبه بل ولد ولد من اولاد الذكور والاناث كان لولد الذكور
دون البنات فكانهم قاسوا على ذلك وهذه هي وزان المسئلة الاولى وفرق شمس الائمة
بينها وبين هذه بان ولد الولد اسم لمن ولده ولده وبنته ولده بخلاف قوله ولدي فان ولد
البنت لا يدخل في ظاهر الرواية لان اسم ولده يتناول ولده لصلبه وانما وضع في ولد ابنه لانه
ينسب اليه عرفا قال وذكر محمد رحمه الله تعالى ان ولد الولد يتناول ولد البنت عند اصحابنا ثم اذا
انقرض ولد الولد لا يعطى لمن بعدهم بل للفقراء ولو قال ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي
صرفت الى اولاده ابدا ما تناسلوا ولا يصرف للفقراء ما كان من نسله واحد ويستوي الاقرب
والابعد الا ان يرتب الواقف ولو قال اولاد بلفظ الجميع يدخل النسل كله كذكر الطبقات الثلث
بلفظ ولدي ولو قال ولدي اولادهم وله اولاد واولاد ماتت آباؤهم قبل الوقف لا يدخلون
مع اولاد الاولاد الموجودين لانه لما قال بعد موت اولئك على اولادي فانما اراد الموجودين
وضمير اولادهم يرجع اليهم خاصة بخلاف اولادي واولاد اولادي لا موجب لقصره على اولاد
الموجودين فيدخل اولاد الذين ماتوا من قبل معهم ولو قال اولادي وهم فلان وفلان وفلان بعدهم
للفقراء فمات احد الثلثة اعطي نصيبه للفقراء لا للباقين من اخوته بخلاف ما لو لم يقل فلان
وفلان وفلان بل اولادي ثم الفقراء يصرف الكل للواحد اذا مات من سواه ولو قال على
بنيّ وله ذكران صرف اليهما وان كان واحدا فله النصف والنصف الآخر للفقراء وعليه فرّع
ابن الفضل قوله على المحتاجين من ولدي وليس في ولده محتاج الا واحد ان النصف له والنصف
الآخر للفقراء غير انه يشكل باولادي فانه يصرف للواحد الكل الا ان يكون عرف في اولادي
يخالف كل جمع لمادته غيره كبني والمحتاجين ونحوه مما هو جمع غير لفظ اولادي ونقل الخلاف
بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فيما لو اعطى القيم نصيب الفقراء لواحد اجازه ابو يوسف رحمه الله
تعالى لان الفقراء لا يحصون فكان المقصود الجنس ومنعه محمد رحمه الله تعالى للجمعية فاوجب اعطاء

اعطاء اثنين وتدخل البنات في قوله بني واختاره هلال وعن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
اختصاص الذكور به قال بعض المشايخ في المسئلة روايتان انتهى والوجه الدخول لما
عرف في اصول الفقه وعليه بنوا قول المستامن آمنوني على بني تدخل البنات قال
في الخلاصة وهذا انما يستقيم في بني اب يحصون اما فيما لا يحصون فيصح ان يقال هذه المراة
من بني فلان ابنتي يعني فتدخل المراة بلا تردد ولو لم يكن الا بنات صرفت الغلة للفقراء
او على بناتي لا يدخل الذكور وليس للموقوف عليهم الدار سكناها بل الاستغلال كما ليس للموقوف
عليهم السكنى الاستغلال واعلم انه اذا ذكر اولاده واقاربه صح للغني والفقير منهم الا ان
يخص الفقراء واما غيرهم قال شمس الائمة اذا ذكر مصرفا فيه تنصيص على الحاجة فهو صحيح
سواء كانوا يحصون او لا لان المطلوب وجه الله تعالى ومتى ذكر مصرفا يستوي فيه الاغنياء
والفقراء فان كانوا يحصون فذلك صحيح لهم باعتبار اعيانهم وان كانوا لا يحصون
فهو باطل الا ان كان في لفظه ما يدل على الحاجة استعمالا بين الناس لا باعتبار حقيقة اللفظ
كاليتامى فالوقف عليهم صحيح ويصرف للفقراء منهم دون اغنيائهم فانبنى على هذه
ما لو وقف على الرجال او النساء او الصبيان او على مضر او ربيعة او على تميم او بني هاشم لا يجوز شيء
من ذلك لانتظامه الاغنياء والفقراء مع عدم الاحصاء ونص الخصاف على ان الوقف
على الزمنى والعميان والعوران باطل من قبيل انه ينتظم الغني والفقير وهم لا يحصون
وكذا على قراء القرآن وعلى الفقهاء او على اصحاب الحديث والشعراء كل ذلك باطل
لما ذكر والذي تقتضيه الضابط الذي ذكره شمس الائمة انه يصح على الزمنى والعميان
وقراء القرآن والفقهاء واهل الحديث ويصرف للفقراء منهم كاليتامى لاشعار الاسماء
بالحاجة استعمالا لان العمى والاشتغال بالعلم يقطع عن الكسب فيغلب فيهم الفقر وقد صح
في الوقف على الفقراء باستحقاق الفقراء منهم وهو فرع الصحة والمسئلة المذكورة في آخر
فصل المسجد من الهداية يفيد ذلك وهي ما اذا جعل علو داره وقفا على الغزاة انه يصح ويصرف
الى فقراء الغزاة مع ان اسم الغزاة ينتظم الغني والفقير وهم لا يحصون غير انه يشعر بالحاجة
ونص في وقف هلال على جوازه على الزمنى ويدفع لفقرائهم وصرح في وقف الخصاف

بصحة الوقف على ارامل بني فلان وانه لكل ارملة كانت يوم الوقف او حدثت سواء
كن يحصين او لا وهو للفقراء منهن اذا كانت بالغة فمن اعطى منهن اجزاء والارملة المستحقة
كل بالغة كان لها زوج وطلقها او مات او خالعوا في الايامى واذا وقف على ايامى بني فلان
وبعدهن للمساكين او ايامى قرابتي ان كن يحصين فالوقف جائز وغلته للغنية والفقيرة وان كن
لا يحصين لم يجز الوقف فيكون للمساكين والايم المستحقة كل انثى جومعت ولو بفجور
ولا زوج لها بالغة او لا ولو قال على كل ثيب من بني فلان او من قرابتي فان كن يحصين
جاز لهن ولكل من يحدث منهن وان كن لا يحصين قسمت من القسم فهو باطل والغلة للمساكين
والثيب كل من جومعت ولو بفجور ولها زوج او لا وان لم تبلغ ولابكار قرابتي او بني فلان
فان كن يحصين فهو لهن ولمن يحدث ابدا وان كن لا يحصين فالوقف عليهن باطل وهو للمساكين
والبكر من لم تجامع وان كان العذرة زائلة في كل من لا يحصي ممن ذكرنا انه لا يصح معه الوقف لو قيد
بقال للفقراء منهن جاز ومن اعطى اجزاء كالوقف على الاقارب وقف على اهل بيته ثم المساكين
دخل الغني والفقير ممن يناسبه الى الاب الذي ادرك الاسلام اسلم ذلك الاب او لا ممن كان موجودا
حال الوقف وحدث بعد ذلك من الرجال والنساء والصبيان لاقل من ستة اشهر من مجيء
الغلة ولو كانوا مرتدين لقوم او كفارا ذميين ولا يدخل ذلك الاب ويدخل اب الواقف واجداده
وولده لصلبه واولاد الذكور منهم وان سفلوا ولا يدخل ابناء البنات من ولده الا اذا كان
آباؤهم من قومه آخرين وقوله على آلي وجنسي كاهل بيتي ولا يخص الفقراء الا ان خصهم وقوله على
الفقراء منهم وعلى من افتقر منهم سواء حيث يكون لمن يكون فقيرا وقت الغلة وان كان
غنيا وقت الوقف ولا يتقيد بمن كان غنيا فافتقر على الصحيح ولو وقف على قرابته فهو
لمن يناسبه الى اقصى اب في الاسلام من قبل ابيه والى اقصى اب له في الاسلام من قبل
امه لكن لا يدخل اب الواقف ولا اولاده لصلبه وفي دخول الجد روايتان وظاهر الرواية
لا يدخل ويدخل اولاد البنات واولاد العمات والخالات والاجداد الاعلون والجدات
ورحمي وارحامي وكل ذي نسب مني كالقرابة وعلى عيالي يدخل كل من كان في عياله من
الزوج والولد ومن كان يعوله من ذوي الرحم وغير ذوي الرحم واذا عرف هذا فلو قال على اهل

بيتي فاذا انقرضوا فعلى قرابتي فهو صحيح وتصرف بعده لمن يناسبه من قبل ابيه ولو
عكس فقال على قرابتي فاذا انقرضوا على اهل بيتي لم يصح ومثله لو قال على اخوتي فاذا
انقرضوا فعلى اخوتي لابي وله اخوة متفرقون لان بعد انقراض الكل لا يبقى له اخ فيكون
بعد انقراضهم للمساكين وعلى جيرانه يجوز ثم هم عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه الملاصقون فهو
لجميع من كان في دار ملاصقة من الاحرار ولو كانوا اهل ذمة والعبيد بالسوية قربت
الابواب او بعدت وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى هم الذين يجمعهم محلة واحدة او مسجد واحد
فان جمعتهم محلة واحدة وتفرقوا في مسجدين فهي محلة واحدة ان كان المسجدان صغيرين متقاربين
فان تباعدا وكان مسجد عظيم جامع فكل اهل مسجد جيران دون الاخرين وقال محمد هو الملازقون
السكان سواء كانوا مالكين للدار او لا وسيأتي بقية هذا في الوصايا ان شاء الله تعالى
ولا يدخل الارقاء ومن انتقل من الجوار على الخلاف في الجار بطل حقه من الوقف انتهى
ما استخرج من فروع فتح القدير للعلامة ابن الهمام اسكنه الله تعالى من الجنة في اعلى المقام

كتاب البيوع

البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي
مثل ان يقول احدهما بعت والآخر اشتريت ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل
وقوله رضيت او اعطيتك بكذا او خذه بكذا في معنى قوله بعت واشتريت وينعقد
بالتعاطي في النفيس والخسيس هو الصحيح وفي الغاية قوله هو الصحيح احتراز عما قال الكرخي البيع
ينعقد بالتعاطي في الخسيس كالبقل وامثاله انتهى والتسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي وان لم
يوجد نقد الثمن لاستتمام التراضي وهو المعتبر في الباب ذكرها في باب الوكالة بالشرى واذا
اوجب احد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار ان شاء قبل في المجلس وان شاء رد وهذا خيار
القبول ويمتد الى آخر المجلس فيعتبر ساعاته ساعة واحدة تحقيقا لليسر ودفعا للعسر والكتاب
كالخطاب وكذا الارسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب واداء الرسالة وليس له ان يقبل
في بعض المبيع ولا ان يقبل المشتري ببعض الثمن الا اذا بين ثمن كل واحد وايهما قام عن

المجلس قبل القبول بطل الايجاب ويبطل ايضا بموت المشتري قبل قبوله بعد ايجاب البايع
ذكرها في اول الوصايا واذا حصل الايجاب والقبول لزم البيع ولا خيار لواحد منهما الا من عيب
او عدم رؤية وقال الشافعي رحمه الله تعالى يثبت لكل واحد منهما خيار المجلس والواحد لا يتولى
طرفي البيع ذكرها في باب ما يجوز ارتهانه من كتاب الرهن وفي تسليم المبيع والثمن يحضر
المبيع ثم يسلم الثمن اولا ذكرها في اول كتاب الرهن واذا خلى البايع بين المبيع والمشتري
ولم يقبض المشتري يتاكد كل الثمن ذكرها في باب المهر ولو اعتق المشتري العبد المبيع قبل القبض
يجوز ويصير قابضا ويتاكد الثمن ذكرها في الاباق ولو قتل العبد المبيع قبل القبض يبقى العقد
ذكرها في باب جناية المملوك ولو مات العبد المبيع قبل القبض ينفسخ البيع ولو ابق قبل القبض
لا ينفسخ ذكرهما في باب فسخ الاجارة ولو كان العين وديعة في يد رجل فباعها صاحبها منه
يحتاج الى تجديد القبض ولا ينوب قبض الامانة عن القبض المضمون ذكرها في كتاب الهبة وفي
الغاية ومعنى تجديد القبض ان ينتهيا الى موضع فيه العين ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضها انتهى
والاعواض المشار اليها لا يحتاج الى معرفة مقدارها في جواز البيع والاثمان المطلقة عن الاشارة
لا تصح الا ان تكون معروفة القدر والصفة وكل جهالة تفضي الى المنازعة تمنع الجواز
واذا جعل المكيل والموزون ثمن المبيع واشير اليهما جاز وان لم يعرف مقدارهما بالاتفاق
ذكرها في باب السلم ويجوز البيع بثمن حال ومؤجل اذا كان الاجل معلوما ولو اشترى شيئا
بمكيل وموزون موصوف في الذمة يشترط بيان مكان الايفاء عنده وعندهما لا يشترط
وقيل لا يشترط ذلك في الثمن بالاجماع والصحيح انه يشترط اذا كان الثمن مؤجلا وهو اختيار
شمس الائمة السرخسي ذكرها في باب السلم ولو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل
البيع وينعقد صحيحا ذكرها ايضا في باب السلم ومن اطلق الثمن في البيع كان على غالب نقد
البلد فان كانت النقود مختلفة في المالية فالبيع فاسد الا ان يبين احدها وهذا اذا كان
الكل في الرواج سواء الا ان يرتفع الجهالة بالبيان ويكون احدها اروج فحينئذ يصرف اليه
تحريا للجواز وهذا اذا كانت مختلفة في المالية فان كانت سواء فيها كالثنائي والثلاثي
والنصرتي اليوم بسمرقند والاختلاف بين العدالي بفرغانة جاز البيع اذا اطلق اسم الدرهم كذا

كذا قالوا وينصرف الى قدر به من اي نوع كان ويجوز بيع الطعام والحبوب مكايلة
ومجازفة وهذا اذا باعه بخلاف جنسه بخلاف ما اذا باعه بجنسه ويجوز باناء بعينه لا يعرف
مقداره وبوزن حجر بعينه لا يعرف مقداره وعن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه لا يجوز
والاول اصح واظهر ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع في قفيز واحد عند
ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه الا ان يسمي جميع قفزانها وقالا يجوز في الوجهين ثم اذا جاز
في قفيز واحد عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه للمشتري الخيار وكذا اذا كيل في المجلس او سمى
جميع قفزانها ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم فسد البيع في جميعها عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
وكذا من باع ثوبا مذارعة كل ذراع بدرهم ولم يسم جملة الذرعان وكذا كل معدود متفاوت
وعندهما يجوز في الكل وعنده ينصرف الى الواحد غير ان بيع شاة من قطيع وذراع من ثوب
لا يجوز وبيع قفيز من صبرة يجوز ومن ابتاع صبرة على انها مائة قفيز بمائة فوجدها اقل
كان المشتري بالخيار ان شاء اخذ الموجود بحصته وان شاء فسخ البيع وان وجدها اكثر فالزيادة
للبايع ومن اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة او ارضا على انها مائة ذراع بمائة فوجدها
اقل فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بجملة الثمن وان شاء ترك وان وجدها اكثر من الذرع الذي
سماه فهو للمشتري ولا خيار للبايع وكذا اذا باعه معيبا فاذا هو سليم ولو قال بعتكها على انها
مائة ذراع بمائة كل ذراع بدرهم فوجدها ناقصة فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بحصتها من الثمن
وان شاء ترك فان وجدها زائدة فهو بالخيار ان شاء اخذ الجميع كل ذراع بدرهم وان شاء فسخ البيع
ومن اشترى عشرة اذرع من مائة ذراع من دار او حمام فالبيع فاسد عند ابي حنيفة رضي الله تعالى
عنه وقالا هو جائز وان اشترى عشرة اسهم من مائة سهم جاز في قولهم جميعا ولا فرق عند
ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه بينما اذا علم جملة الذرعان او لم يعلم هو الصحيح خلافا لما يقوله الخصاف
من ان الفساد انما هو عند جهالة جملة الذرعان واما اذا عرفت مساحتها فانه يجوز جعل هذه
المسئلة نظير ما لو باع كل شاة من القطيع بدرهم اذا كان عدد جملة الاشياء معلوما فانه يجوز
عنده كذا في الغاية ولو اشترى عدلا على انه عشرة اثواب فاذا هو تسعة او احد عشر فسد
البيع ولو بين لكل ثوب ثمنا جاز في فصل النقصان بقدره وله الخيار ولم يجز في الزيادة

وقيل عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يجوز في فصل النقصان ايضا وليس بصحيح بخلاف ما
اذا اشترى ثوبين على انهما هرويان فاذا احدهما مروي حيث لا يجوز فيهما وان بين ثمن كل واحد
منهما ولو اشترى ثوبا واحدا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فاذا هو عشرة ونصف او تسعة
ونصف قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه في الوجه الاول يأخذه بعشرة من غير خيار وفي الوجه
الثاني يأخذه بتسعة ان شاء وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى في الوجه الاول يأخذه باحد عشر ان شاء
وفي الثاني يأخذه بعشرة ان شاء وقال محمد رحمه الله تعالى في الاول يأخذه بعشرة ونصف ان شاء
وفي الثاني بتسعة ونصف ويخير وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري
ما زاد على المشروط وعلى هذا قالوا يجوز بيع ذراع منه يعني اذا باع ذراعا منه ولم يعين موضعه
جاز كذا في العناية ولو لم يذكر احد المتعاقدين حالا ولا مؤجلا فهو حال ذكرناه قبيل فصل
واذا باع المريض داره بثلاثة آلاف الى سنة وقيمتها الف ثم مات ولم تجز الورثة فعندهما
يقال للمشتري ادّ ثلثي جميع الثمن حالا والثلث الى اجله والا فانقض البيع وعنده يعتبر الثلث
بقدر القيمة لا فيما زاد عليه هذه في المكاتب في فصل واذا ولدت المكاتبة

فصل

ومن باع دارا دخل بناؤها في البيع وان لم يسمه ومن باع ارضا دخل ما فيها من النخل والشجر
وان لم يسمه ولا يدخل الزرع في بيع الارض الا بالتسمية كالمتاع الذي فيه ويدخل الحمل
في البيع الوارد على الام ذكرناها في الذبائح ومن باع نخلا او شجرا فيه ثمر فثمرته للبائع الا ان يشترطه
المبتاع ويقال للبائع اقطعها وسلّم المبيع وكذا اذا كان فيها زرع يجب تفريغ ملك
البائع عن ملك المشتري كما اذا كان فيه متاع وقال الشافعي رحمه الله تعالى يترك حتى يظهر صلاح
الثمر ويستحصد الزرع ولا فرق بين ما اذا كان الثمر بحال له قيمة او لم تكن في الصحيح ويكون في
الحالين للبائع وقوله في الصحيح احتراز عما قيل اذا لم يكن له قيمة يدخل في البيع ويكون للمشتري
كذا في العناية واما اذا بيعت الارض وقد بذر فيها صاحبها ولم ينبت بعد لم يدخل فيه الا انه
موضوع فيها كالمتاع ولو نبت ولم يصر له قيمة قد قيل لا يدخل فيه وقيل يدخل وكان هذا بناء على
الاختلاف في جواز بيعه قبل ان تناله المشافر والمناجل ويدخل الزرع والثمر بذكر الحقوق
والمرافق ولو قال بكل قليل وكثير هو له فيها او منها من حقوقها او قال من مرافقها لم يدخلا فيه

وان لم يقل من حقوقها او من مرافقها دخلا فيه اما الثمر المجذوذ والزرع المحصود فبمنزلة
المتاع لا يدخل الا بالتصريح به ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها او قد بدا جاز البيع وقد
قيل لا يجوز قبل ان يبدو صلاحها والاول اصح وعلى المشتري قطعها في الحال وهذا
اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع وان شرط تركها على النخيل فسد البيع وكذا بيع الزرع
بشرط الترك وكذا اذا تناهى عظمها عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وابي يوسف رحمه الله تعالى
واستحسنه محمد رحمه الله تعالى للعادة بخلاف ما اذا لم يتناه عظمها ولو اشتراها مطلقا وتركها
باذن البائع طاب له الفضل وان تركها بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاته وان تركها بعد
ما تناهى لم يتصدق بشيء وان اشتراها مطلقا وتركها على النخيل وقد استأجر النخيل الى وقت
الادراك طاب له الفضل بخلاف ما اذا اشترى الزرع واستأجر الارض الى ان يدرك
وترك حيث لا يطيب له الفضل ولو اشتراها مطلقا فاثمرت ثمرا آخر قبل القبض فسد البيع
ولو اثمر بعد القبض يشتركان فيه للاختلاط والقول قول المشتري في مقداره وكذا في الباذنجان
والبطيخ والمخلص له ان يشتري الاصول ليحصل الزيادة على ملكه ولا يجوز ان يبيع ثمرة و
يستثني منها ارطالا معلومة خلافا لمالك رحمه الله تعالى بخلاف ما اذا استثنى نخلا معينا
قال رضي الله تعالى عنه قالوا هذا رواية الحسن وهو قول الطحاوي اما على ظاهر الرواية فينبغي ان
يجوز والاصل فيه ان ما يجوز ايراد العقد عليه بانفراده يجوز استثناؤه من العقد وبيع
قفيز من صبرة جائز فكذا استثناؤه بخلاف استثناء الحمل واطراف الحيوان لانه لا يجوز
بيعه فكذا استثناؤه ويجوز بيع الحنطة في سنبلها والباقلاء في قشره وكذا الارز
والسمسم وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز بيع الباقلاء الاخضر وكذا الجوز واللوز والفستق
في قشره الاول عنده وله في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز ذلك كله لكن هذا اذا بيع
بخلاف جنسه اما لو بيع بجنسه لا يجوز ولا يجوز بيع تراب الصاغة اذا بيع بجنسه اما اذا بيع
بخلاف جنسه جاز ومن باع دارا دخل في البيع مفاتيح اغلاقها من غير تسمية واجرة
الكيال وناقد الثمن على البائع ومعنى هذا اذا بيع مكايلة وكذا اجرة الوزان والذراع
والعداد واما النقد فالمذكور رواية ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى وفي رواية ابن سماعة عنه

على المشتري واجرة وزان الثمن على المشتري ومن باع سلعة بثمن قيل للمشتري ادفع
الثمن اولا ومن باع سلعة بسلعة او ثمنا بثمن قيل لهما سلما معا وللبايع حق حبس المبيع
حتى يستوفي الثمن ولهذا كان اخص به من الغرماء حين مات المشتري قبل القبض ولم سلم
البايع المبيع اولا لم يبق له حق الحبس ولو كان الثمن موجلا ليس له حق الحبس ذكرها في باب المهر
وحق الحبس لا يزول باستيفاء بعض الثمن ذكره في باب خيار العيب ولا يسقط حق الحبس اذا
قبض المشتري بغير رضا البايع ذكرها في باب الاجر متى يستحق من الاجارات واذا اشترى جاريتين
من رجل واحد فادى احدهما حصته لم يكن له ان يقبض شيا وكان للبايع ان يحبس حتى يستوفي ما
على الآخر ذكرها في فصل ومن رهن عبدين

باب خيار الشرط

خيار الشرط
جائز في البيع للبايع والمشتري ولهما الخيار ثلثة ايام فما دونها ولا يجوز اكثر منها عند
ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
تعالى يجوز اذا سمى مدة معلومة الا انه اذا اجاز في الثلثة جاز عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
خلافا لزفر رحمه الله تعالى وقيل ان العقد يفسد بمضي جزء من اليوم الرابع وقيل ينعقد فاسدا
ثم يرتفع الفساد بحذف الشرط ولو اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع
بينهما جاز والى اربعة ايام لا يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله
تعالى يجوز الى اربعة ايام او اكثر فان نقد في الثلث جاز في قولهم جميعا وقول ابي يوسف
رحمه الله تعالى في هذه المسئلة موافق للقياس وفيها قياس آخر واليه مال زفر رحمه الله تعالى
ومقتضاه ان لا يجوز هذا البيع اصلا ووجهه مذكور في الهداية وشروحها ولو شرط الخيار
اربعة ايام ثم اسقط اليوم الرابع قبل ان يجيء وقته انقلب الى الجواز ذكرها في الاجارة
الفاسدة وخيار البايع يمنع خروج المبيع عن ملكه ولهذا ينفذ عتقه وقد اوردناه
في كتاب العتاق فلا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البايع ولو اعتقه
المشتري في مدة خيار البايع ثم اجاز البايع لا يصح عتقه ذكرها في فصل بيع الفضولي
فلو قبضه المشتري وهلك في مدة الخيار ضمنه بالقيمة ولو هلك في يد البايع انفسخ
البيع ولا شيء على المشتري وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملك البايع الا ان

الا ان المشتري لا يملكه عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا يملكه فان هلك في يده هلك
بالثمن وكذا اذا دخله عيب بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع ومن اشترى امرأته على انه
بالخيار ثلثة ايام لم يفسد النكاح وان وطئها له ان يردها الا اذا كانت بكرا وهذا
عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا يفسد النكاح فان وطئها لم يردها وان كانت
ثيبا ولهذه المسئلة اخوات كلها تبتني على وقوع الملك للمشتري بشرط الخيار وعدمه
وقد اوردها صاحب الهداية في هذا المحل ونحن اوردنا كلا منها في محلها المناسب لها
ولم نوردها ههنا ليوافق غرضنا الا مسئلة واحدة مناسبة لهذا المقام وهي اذا اشترى ذمي
من ذمي خمرا على انه اي المشتري بالخيار ثم اسلم بطل الخيار عندهما وعنده يبطل البيع ومنها ثلث
مسائل اوردها العلامة ابن الهمام حيث قال ومنها اذا اشترى دارا على انه بالخيار وهو ساكنها
باجارة او اعارة فاستدام سكناها قال الامام السرخسي لا يكون اختيارا وانما الاختيار ابتداء
السكنى وقال خواهرزاده استدامة السكنى اختيار عندهما وعنده ليس باختيار ومنها حلال
اشترى ظبيا بالخيار فقبضه ثم احرم والظبي في يده ينتقض البيع عنده ويرد الى البايع
ولا يلزم المشتري ولو كان الخيار للبايع ينتقض بالاجماع ولو كان للمشتري فاحرم البايع
للمشتري ان يرده ومنها ان الخيار اذا كان للمشتري وقع العقد فالزوائد ترد على البايع
عنده وعندهما للمشتري انتهى ما ذكره ابن الهمام ومن شرط له الخيار فله ان يفسخ في مدة الخيار
وله ان يجيزه فان اجاز بغير حضرة صاحبه جاز وان فسخ لم يجز الا ان يكون الآخر حاضرا
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يجوز وهو قول الشافعي
والشرط هو العلم وانما كنى بالحضرة عنه واذا لم يصرح بالفسخ بل فعل شيا يدل على الفسخ فانه
يبطل الخيار ايضا ولا يحتاج الى التصريح ذكرها في اوائل كتاب الوصايا ولو كان فسخ
في حال غيبة صاحبه وبلغه في المدة تم الفسخ ولو بلغه بعد مضي المدة تم العقد بمضي المدة
قبل الفسخ واذا كان لاحد العاقدين او لهما خيار الشرط فاسقطا او شرطاه بعد العقد
جاز ذكرها في فصل قبيل باب الربوا واذا مات من له الخيار يبطل خياره ولم ينتقل
الى ورثته وقال الشافعي رحمه الله تعالى يورث عنه ومن اشترى شيا وشرط الخيار لغيره

فايهما اجاز جاز وايهما نقض انتقض وهذا اى شرط الخيار لغيره جائز استحسانا وفى
القياس لا يجوز وهو قول زفر كاشتراط الثمن على غير المشترى فانه لا يجوز ولو اجاز احدهما
وفسخ الآخر يعتبر السابق ولو خرج الكلامان منهما معا يعتبر تصرف العاقد فى رواية
وتصرف الفسخ فى اخرى وقيل الاول قول محمد رحمه الله تعالى والثانى قول ابى يوسف رحمه الله
تعالى ومن باع عبدين بالف درهم على انه بالخيار فى احدهما ثلثة ايام فالبيع فاسد وان
باع كل واحد بخمسمائة على انه بالخيار فى احدهما بعينه جاز البيع والمسئلة على اربعة اوجه
احدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين الذى فيه الخيار وهو الوجه الاول فى الكتاب وهذا فاسد
كما مر والوجه الثانى ان يفصل الثمن ويعين الذى فيه الخيار وهو المذكور ثانيا فى الكتاب
وهذا جائز كما مر ايضا والثالث ان يفصل ولا يعين والرابع ان يعين ولا يفصل والعقد
فاسد فى الوجهين ومن اشترى ثوبين على ان يأخذ ايهما شاء بعشرة وهو بالخيار ثلثة ايام
فهو جائز وكذلك الثلثة فان كانت اربعة اثواب فالبيع فاسد وهذا استحسان والقياس ان يفسد البيع فى
الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعى رحمهما الله تعالى ثم قيل يشترط ان يكون فى هذا العقد
خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور فى الجامع الصغير وقيل لا يشترط وهو المذكور فى الجامع
الكبير فيكون ذكره على هذا الاعتبار وفاقا لا شرطا واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد من توقيت
خيار التعيين بالثلث عنده وبمدة معلومة ايها كانت عندهما ثم ذكر فى بعض النسخ
اشترى ثوبين وفى بعضها اشترى احد الثوبين وهو الصحيح لان المبيع فى الحقيقة احدهما
والآخر امانة والاول تجوز واستعارة ولو هلك احدهما او تعيب لزمه البيع فيه بثمنه
وتعين الآخر للامانة ولو هلكا جميعا معا يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما ولو كان فيه خيار
الشرط له ان يردهما جميعا ولو مات من له الخيار فلوارثه ان يردهما لكن لا لان الخيار يورث
بل لاختلاط ملكه بملك الغير لان الباقى خيار التعيين للاختلاط ولهذا لا يتوقف فى حق
الوارث فاما خيار الشرط فلا يورث وقد ذكرناه من قبل ومن اشترى دارا على انه بالخيار
فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة فهو رضا واذا اشترى الرجلان على انهما بالخيار فرضى احدهما
فليس للآخر ان يرده عند ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه وقالا له ان يرده وعلى هذا الخلاف خيار

العيب وخيار الرؤية ومن باع عبدا على انه خباز او كاتب وكان بخلافه فالمشترى
بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك ومن اشترى بخيار الشرط فركبها فى حاجته لا يكون
الركوب مسقطا للخيار ذكرها فى باب خيار العيب والمشروط له الخيار اذا ادعى الرد بعد مضى
المدة وادعى صاحبه السكوت فانه لا يعتبر قوله بل القول قول من يدعى لزوم العقد
بالسكوت بالاجماع لان السكوت اصل والرد عارض فكان القول قول من يدعى السكوت
ذكرها فى باب الاولياء ومن باع جارية على انه بالخيار ثلثة ايام ثم وطئها سقط الخيار
كما اذا سقط بالقول بل ههنا اولى ذكرها فى باب الرجعة واذا وكل بقبض ما اشتراه بشرط
الخيار فقبضه الوكيل لا يسقط خيار الشرط اشار اليها فى باب خيار الرؤية وخيار الشرط يبطل
بالعيب والتصرف كما يجئ فى اول باب خيار الرؤية

كتاب خيار الرؤية

ومن اشترى شيئا لم يره فالبيع جائز وله الخيار اذا رآه ان شاء اخذه وان شاء رده وقال
الشافعى رحمه الله تعالى لا يصح العقد اصلا وكذا اذا قال رضيت ثم رآه له ان يرده ومن
باع ما لم يره فلا خيار له وكان ابو حنيفة رضى الله تعالى عنه يقول اولا له الخيار ثم خيار
الرؤية غير موقت بل يبقى الى ان يوجد ما يبطله وما يبطل خيار الشرط من تعيب وتصرف
يبطل خيار الرؤية ثم ان كان تصرفا لا يمكن رفعه كالاعتاق والتدبير او تصرفا يوجب
حقا للغير كالبيع المطلق والرهن والاجارة يبطله قبل الرؤية وبعدها وان كان تصرفا
لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط الخيار والمساومة والهبة من غير تسليم لا يبطله قبل الرؤية
ويبطله بعد الرؤية ومن نظر الى وجه الصبرة او الى ظاهر الثوب مطويا او الى وجه الجارية
او الى وجه الدابة وكفلها فلا خيار له والاصل فى هذا ان رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذره
فيكتفى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود ولو دخل فى البيع اشياء فان كان لا تتفاوت آحاده كالمكيل
والموزون وعلامته ان يعرض بالنموذج يكتفى برؤية واحد منها الا اذا كان الباقى اردى
مما رأى فحينئذ يكون له الخيار وان كان تتفاوت آحاده كالثياب والدواب لا بد من رؤية
كل واحد والجوز والبيض من هذا القبيل فيما ذكره الكرخى وكان ينبغى ان يكون مثل الحنطة
والشعير لكونهما متقاربة اذا ثبت هذا فنقول النظر الى وجه الصبرة كاف وكذا النظر الى ظاهر

الثوب مما يعلم البقية الا اذا كان في طيه ما يكون مقصودا كموضع العلم والوجه هو المقصود
في الآدمي وهو والكفل في الدواب فيعتبر رؤية المقصود ولا يعتبر رؤية غيره وشرط بعضهم
رؤية القوائم والاول هو المروي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى وفي شاة اللحم لا بد من الجس
وفي شاة القنية اي التي تتخذ للنسل لا للتجارة لا بد من رؤية الضرع وفيما يطعم لا بد من
الذوق ومن رأى صحن الدار فلا خيار له وان لم يشاهد بيوتها وكذا اذا رأى خارج الدار
او رأى اشجار البستان من خارج وعند زفر رحمه الله تعالى لا بد من دخول داخل البيوت والاصح
ان جواب الكتاب على وفاق عادتهم في الابنية فان دورهم لم تكن متفاوتة يومئذ فاما اليوم
فلا بد من الدخول في داخل البيوت فالنظر الى الظاهر لا يوقع العلم بالداخل ونظر الوكيل كنظر
المشتري حتى لا يرده الا من عيب ولا يكون نظر الرسول كنظره وهذا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
وقالا هما سواء وله ان يرده اي حكم الوكيل بمنزلة حكم الرسول حتى يبقى الخيار بعد رؤيتهما كذا في النهاية
قال رضي الله تعالى عنه معناه الوكيل بالقبض اما الوكيل بالشرى فرؤيته تسقط الخيار بالاجماع واذا
وكل بقبض المبيع فقبضه مستورا ثم رآه الوكيل فاسقط الخيار قصدا لا يسقط خيار الموكل وبيع
الاعمى وشراؤه جائز وله الخيار اذا اشترى ثم يسقط خياره بجسه المبيع اذا كان يعرف بالجس وبشمه
اذا كان يعرف بالشم وبذوقه اذا كان يعرف بالذوق كما في البصير ولا يسقط خياره في
العقار حتى يوصف له وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه اذا وقف في مكان لو كان بصيرا لرآه
فقال قد رضيت سقط خياره وقال الحسن يوكل وكيلا يقبضه وهو يراه وهذا اشبه بقول
ابي حنيفة رحمه الله تعالى ومن رأى احد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر جاز له ان يردهما ثم
لا يرده وحده بل يردهما ولا يفرق الصفقة قبل التمام وهي لا تتم مع خيار الرؤية قبل
القبض وبعده ولهذا يتمكن من الرد بغير قضاء ولا رضا ويكون فسخا من الاصل ومن مات
وله خيار الرؤية بطل خياره ومن رأى شيئا ثم اشتراه بعد مدة فان كان على الصفة التي رآه
فلا خيار له الا اذا كان لا يعلمه مرئيه اي لا يعلم انه هو الذي رآه كذا في الكفاية وان وجده
متغيرا فله الخيار وان اختلفا في التغير فالقول للبايع الا اذا بعدت المدة على ما قالوا
بخلاف ما اذا اختلفا في الرؤية ومن اشترى عدل زطي ولم يره فباع منه ثوبا او وهبه

وسلمه لم يرد شيئا منها الا من عيب وكذلك خيار الشرط فلو عاد اليه بسبب هو فسخ
بان رد المشتري الثاني بالعيب بقضاء القاضي فهو على خيار الرؤية كذا ذكره شمس الائمة
السرخسي وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري

باب خيار العيب

واذا اطلع المشتري على عيب في المبيع فهو بالخيار ان شاء
اخذه بجميع الثمن وان شاء رده وليس له ان يمسكه ويأخذ النقصان والمراد به عيب
كان عند البايع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض ولو باع جارية وفاتت
عينها قبل التسليم لا يسقط شيء من الثمن في مقابلتها وانما يأخذها بالثمن الاول او يردها
الى البايع ذكره في باب المرابحة وكل ما اوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب
والاباق والبول في الفراش والسرقة في الصغر عيب ما لم يبلغ فاذا بلغ فليس ذلك بعيب
حتى يعاوده بعد البلوغ ومعناه اذا ظهرت عند البايع في صغره ثم حدثت عند المشتري
في صغره فله ان يرده وان حدثت بعد بلوغه لم يرده والمراد من الصغير من يعقل فاما
الذي لا يعقل فهو ضال لا آبق والجنون في الصغير عيب ابدا ومعناه اذا جن في الصغر
في يد البايع ثم عاوده في يد المشتري فيه او في الكبر وليس معناه انه لا يشترط المعاودة
في يد المشتري لان الله تعالى قادر على ازالته وان كان قل ما يزول فلا بد من المعاودة للرد
والبخر والدفر عيب في الجارية وليس بعيب في الغلام الا ان يكون من داء والزنا وولد
الزنا عيب في الجارية دون الغلام الا ان يكون الزنا عادة له على ما قالوا والكفر عيب فيهما
فلو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده فلو كانت الجارية بالغة لا تحيض او هي مستحاضة
فهي عيب وارتفاع الدم واستمراره علامة الداء ويعتبر في الارتفاع اقصى غاية البلوغ
وهي سبع عشرة سنة فيها عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ويعرف ذلك بقول الامة فترد
اذا انضم اليه نكول البايع قبل القبض وبعده هو الصحيح قال العلامة ابن الهمام احترز بقوله هو
الصحيح عما روي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى انها ترد قبل القبض بقولها مع شهادة القابلة
وعن محمد رحمه الله تعالى اذا كانت الخصومة قبل القبض يفسخ بقول النساء انتهى ومن اشترى
شيئا فوجده معيبا يرجع بنقصان العيب وان لم يشترط ذلك لفظا لما ان وصف السلامة

مستحق للمشتري اشار اليه في اول كتاب الحوالة . واذا حدث عند المشتري عيب واطلع على
عيب كان عند البايع فله ان يرجع بالنقصان ولا يرد المبيع الا ان يرضى البايع ان ياخذه
بعيبه . ومن اشترى ثوبا فقطعه فوجد به عيبا رجع بالعيب فان قال البايع انا اقبله كذلك كان له
ذلك فان باعه المشتري لم يرجع بشيء . فان قطع الثوب وخاطه او صبغه احمر او لت السويق
بسمن ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه وليس للبايع ان ياخذه . فان باعه المشتري اي الثوب
المخيط والثوب المصبوغ بالحمرة او السويق الملتوت بالسمن بعد ما راى العيب رجع بالنقصان
ومن اشترى ثوبا فقطعه لباسا لولده الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان
ولو كان الولد كبيرا يرجع . ومن اشترى عبدا فاعتقه او مات عنده ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه
والتدبير والاستيلاد بمنزلة الاعتاق . وان اعتقه على مال لم يرجع بشيء . وعن ابي حنيفة رضي الله
تعالى عنه انه يرجع . ومن اشترى جارية قد حبلت عند البايع فولدت عند المشتري وماتت في
نفاسها لا يرجع على البايع بالثمن ذكرها في الغصب . واذا ولدت الجارية المبيعة ولدا قبل قبض
المشتري يسري حكم البيع الى الولد حكم التبع حتى يكون الولد ملك المشتري كالام ذكرها في كتاب
الشفعة قبيل باب ما تجب فيه الشفعة . وان قتل المشتري العبد او كان طعاما فاكله لم يرجع بشيء
عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه اما القتل فالمذكور ظاهر الرواية . وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى
انه يرجع . واما الاكل فعلى الخلاف عندهما يرجع وعنده لا يرجع . وعلى هذا الخلاف اذا لبس الثوب
حتى تخرق . وان اكل بعض الطعام ثم علم بالعيب فكذلك الجواب عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
وعنهما انه يرجع بنقصان العيب في الكل وعنهما انه يرد ما بقي . ومن اشترى بيضا او بطيخا
او قثاء او خيارا او جوزا فكسره فوجده فاسدا اي وجد الكل فاسدا بان كان منتنا او مرا او
خاويا بحيث لا يصلح لاكل الناس ولا لعلف الدواب ولم يتناول منه شيئا بعد ما ذاقه كذا في
العناية فان لم ينتفع به رجع بالثمن كله . ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره على ما قيل وان كان
ينتفع به مع فساده لم يرده ولكن يرجع بنقصان العيب . وقال الشافعي رحمه الله تعالى يرده
ولو وجد البعض فاسدا وهو قليل جاز البيع استحسانا . والقليل ما لا يخلو عنه الجوز عادة كالواحد
والاثنين في المائة . وان كان الفاسد كثيرا لا يجوز ويرجع بكل الثمن قال صاحب العناية في الكثير انه

ما فوق الاثنين . وقال العلامة ابن الهمام وقال المص في القليل انه كالواحد والمثنى وفي
النهاية اراد بالكثير ما وراء الثلثة لا ما زاد على النصف وجعل الفقيه ابو الليث الخمسة
والستة في المائة من الجوز معفوا . ثم قال ولو اشترى عشر جوزات فوجد خمسة خاوية اختلفوا
فيه قيل يجوز العقد في الخمسة التي فيها لب بنصف الثمن بالاجماع . وقيل يفسد في الكل بالاجماع
وقيل العقد فاسد في الكل عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه . وعندهما يصح في الخمسة التي فيها
لب بنصف الثمن وهو الاصح انتهى ما ذكره العلامة ملخصا . اشترى عرضا ورده بعيب ولم يسلم
الى البايع حتى هلك في يده يبطل الرد ويعود البيع ذكرها في باب التحالف من الدعوى .
ومن باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فان قبل بقضاء القاضي باقرار او ببينة
او باباء يمين له ان يرده على بايعه . ومعنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة
وان قبل بغير قضاء القاضي ليس له ان يرده . وفي الجامع الصغير وان رد عليه بغير قضاء بعيب
لا يحدث مثله لم يكن له ان يخاصم الذي باعه . وبهذا تبين ان الجواب فيما يحدث مثله وفيما
لا يحدث سواء . وفي بعض روايات البيوع ان فيما لا يحدث مثله يرجع . ومن اشترى عبدا
فقبضه فادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البايع او يقيم المشتري بينة فان قال
المشتري شهودي بالشام استحلف البايع ودفع الثمن يعني اذا حلف اما اذا نكل لزم العيب
ومن اشترى عبدا فادعى اباقا لم يحلف البايع حتى يقيم المشتري البينة انه ابق عنده والمراد
التحليف على انه لم يابق عنده فاذا اقامها حلف بالله لقد باعه وسلمه اليه وما ابق قط
كذا قال في الكتاب وان شاء حلفه بالله ما له حق الرد عليك من الوجه الذي يدعي او بالله
ما ابق عندك قط اما لا يحلف بالله لقد باعه وما به هذا العيب ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا
العيب ولو لم يجد المشتري بينة على قيام العيب عنده واراد تحليف البايع ما يعلم انه ابق عنده
يحلف على قولهما واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه قال في الغاية
وهو المذكور في النوادر ذكره الطحاوي وهو مختار المص وقيل لا خلاف في هذه المسئلة انتهى
وان نكل عن اليمين عندهما يحلف للرد على الوجه الذي قدمنا . قال رضي الله تعالى عنه اذا
كان الدعوى في اباق الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر

لا يوجب رده بعد الكبر . العبد المبيع اذا ابق قبل القبض يتوقف الفسخ على القضاء لترده
واحتمال عوده ذكرها في باب عجز المكاتب . ولو باع ثم ابق قبل القبض فالمشتري بالخيار ان شاء
فسخ البيع وان شاء انتظر عوده ذكرها في السلم . ومن اشترى جارية وتقابضا فوجد بها عيبا فقال
البائع بعتك هذه واخرى معها وقال المشتري بعتنيها وحدها فالقول قول المشتري . وكذا
اذا اتفقا على مقدار المبيع واختلفا في المقبوض قال في الغاية اي في مقداره بان كان المبيع
جاريتين ثم اختلفا فقال البائع قبضتهما وقال المشتري قبضت الا احديهما فالقول قول
المشتري انتهى . ومن اشترى عبدين صفقة واحدة فقبض احدهما ووجد بالآخر عيبا فانه
ياخذهما او يدعهما . ولو وجد بالمقبوض عيبا اختلفوا فيه ويروى عن ابي يوسف رحمه الله
تعالى انه يرده خاصة والاصح انه يردهما او ياخذهما . ولو قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا رده
خاصة خلافا لزفر رحمه الله تعالى فان عنده ليس له الا ان يردهما ان شاء . ولو استحق احدهما بعد
قبضهما ليس له ان يرد الآخر . ومن اشترى شيئا مما يكال او يوزن فوجد ببعضه عيبا رده كله
او اخذه كله . ومراده بعد القبض وقيل هذا اذا كان في وعاء واحد وان كان في وعائين
فهو بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب دون الآخر . ولو استحق بعضه فلا خيار له
في رد ما بقي . وهذا اذا كان بعد القبض اما لو كان قبل القبض له ان يرد الباقي . وان كان المبيع
ثوبا فله الخيار في رد ما بقي . ومن اشترى جارية فوجد بها قرحا فداواها او كانت دابة فركبها
في حاجته فهو رضا . قال ابن الهمام اي حاجة نفسه وفي بعض النسخ حاجته انتهى . وان ركبها ليردها
على بايعها او ليسقيها او ليشتري لها علفا فليس برضا . اما الركوب للرد فلا فرق فيه بين ان يكون له
منه بد او لا . واما للسقي والعلف فمحمول على ما اذا لم يجد منه بدا لكونها شموسا او لعجزه عن
المشي بضعف او كبر او لكون العلف في عدل واحد . اما اذا وجد منه بدا لانعدام الاولين
او لكون العلف في عدلين فركب كان الركوب رضا كذا في الغاية . وفي فتح القدير ولو اختلفا
فقال البائع ركبتها لحاجة نفسك وقال المشتري لاردها عليك فالقول قول المشتري فاما لو
قال البائع ركبتها للسقي بلا حاجة لانها تنقاد وهي في الاول ينبغي ان يسمع قول المشتري لان
الظاهر ان المسوغ للركوب بلا ابطال حق الرد خوف المشتري من شيء مما ذكرنا لا حقيقة الجموح

والصعوبة والناس يختلفون في تخيل اسباب الخوف فرب رجل لا يخطر بخاطره شيء من تلك
الاسباب وآخر بخلافه . نعم لو حمل عليها علفا لغيرها كان رضا ركبها او لم يركبها . ولو وجد
بالدابة عيبا في السفر وهو يخاف على حمله حمله عليها ويرد بعد انقضاء سفره وهو معذور
انتهى ما في فتح القدير . ومن اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري فله ان يرده
وياخذ الثمن عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه . وقالا يرجع بما بين قيمته سارقا الى غير سارق
وعلى هذا الخلاف اذا قتل بسبب وجد في يد البائع من القتل العمد والردة فعندهما يصير كما اذا
اشترى جارية حاملا فماتت في يده بالولادة فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملا الى غير
حامل . وقال صاحب الهداية في هذه المسئلة من جانب ابي حنيفة رضي الله تعالى عنهما ان هذه
المسئلة ممنوعة . وبين صاحب العناية وغيره من الشراح وجهه بان هذه المسئلة ايضا
على الخلاف فان ذلك قولهما . واما على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه فالمشتري يرجع على
البائع بكل الثمن اذا ماتت من الولادة كما هو مذهبه فيما اذا اقتص من العبد المشتري ولئن
سلمنا فقد ذكر في المبسوط واما الحامل فهناك السبب الذي كان عند البائع يوجب انفصال
الولد لا موت الام بل الغالب عند الولادة السلامة وهو نظير الزاني عند البائع اذا جلد عند
المشتري فمات منه لا يرجع على البائع بالثمن انتهى ما ذكره الشراح . ولو سرق في يد البائع ثم في
يد المشتري فقطع بهما عندهما يرجع بالنقصان كما ذكرنا . وعنده لا يرده بدون رضا
البائع للعيب الحادث ويرجع بربع الثمن وان قبله البائع فبثلاثة الارباع . ولو تداولته
الايدي ثم قطع في يد الاخير رجع الباعة بعضهم على البعض عنده . وعندهما يرجع الآخر
على بايعه ولا يرجع بايعه على بايعه . وقوله في الكتاب ولم يعلم المشتري يفيد على مذهبهما لان
العلم بالعيب رضا به ولا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع . ومن
باع عبدا وشرط البراءة من كل عيب فليس له ان يرده بعيب وان لم يسم العيوب بعددها
وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يصح البراءة . ويدخل في هذه البراءة العيب الموجود والحادث
قبل القبض في قول ابي يوسف . وقال محمد لا يدخل فيه الحادث وهو قول زفر رحمه الله تعالى . ومن
اشترى جارية ثم اطلع على انها محرمة لا يردها بعيب الاحرام . وقال زفر رحمه الله تعالى تمكن من ردها

لانه ممنوع عن غشيانها ذكرها في آخر كتاب الحج واذا اشترى معيبا لم يرعيبه ثم وكل بقبضه
فقبضه الوكيل وهو يرى عيبه لا يسقط خيار العيب للموكل اشار اليه في باب خيار الرؤية
الوارث خليفة عن الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا بشرى المورث ذكرها
في باب الوصي وما يملكه وفي بعض الشروح الاب اشترى شيئا واستحقه آخر من يد الابن يرجع
الابن على البايع لانه مغرور من جهته كما يرجع الاب وكذا في ولد المغرور واما الملك الثابت
بالشرى فملك مبتدأ ولهذا لا يرد بالعيب على بايع بايعه ومن اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض
يبقى العقد الا انه يتخير في البيع لتغير وصف المبيع بمنزلة ما اذا تعيب واذا انتقص سعر
المبيع قبل القبض لا يثبت الخيار للمشتري ذكرهما في باب التصرف في الرهن من كتاب الرهن
واذا قال بعتك معيبا وقال المشتري بل بعتنيه سليما فالقول للمشتري ذكرها في باب الاستثناء
من الاقرار اذا اشترى جارية منكوحة لا يكون للمشتري ان يفسخه كما لا يكون للبايع ذلك
اذا باشرت باذنه ذكرها في الحج في آخر الكتاب

باب البيع الفاسد

واذا كان
احد العوضين او كلاهما محرما فالبيع فاسد كالبيع بالميتة والدم والخنزير والخمر وكذا اذا
كان غير مملوك كالحر قال رضي الله تعالى عنه هذه فصول جمعها اي القدوري وفيها تفصيل
نبينها ان شاء الله تعالى فنقول البيع بالميتة والدم باطل وكذا بالحر والبيع بالخمر والخنزير
فاسد والباطل لا يفيد ملك التصرف ولو هلك المبيع في يد المشتري فيه اي في البيع الباطل
يكون امانة عند بعض المشايخ وعند البعض يكون مضمونا وقيل الاول قول ابي حنيفة رضي الله
تعالى عنه والثاني قولهما كما في بيع ام الولد والمدبر على ما نبينه ان شاء الله تعالى والفاسد يفيد
الملك عند اتصال القبض به ويكون المبيع مضمونا في يد المشتري فيه وفيه خلاف الشافعي رحمه الله
تعالى وكذا بيع الميتة والدم والحر باطل واما بيع الخمر والخنزير ان كان قوبل بالدين
كالدراهم والدنانير فالبيع باطل وان كان قوبل بعين كما اذا اشترى الثوب بالخمر فالبيع فاسد
حتى يملك ما يقابله وان كان لا يملك عين الخمر والخنزير وكذا اذا باع الخمر بالثوب وبيع
ام الولد والمدبر والمكاتب فاسد معناه باطل ولو رضي المكاتب بالبيع ففيه روايتان
والاظهر الجواز والمراد بالمدبر المدبر المطلق دون المقيد وفي المطلق خلاف الشافعي رحمه

رحمه الله تعالى وقد ذكر في العتاق وان ماتت ام الولد او المدبر في يد المشتري فلا
ضمان عليه عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا عليه قيمتهما وهو رواية عنه ولا يجوز
بيع السمك قبل ان يصطاد ولا في حظيرة اذا كان لا يؤخذ الا بصيد ومعناه اذا اخذه
ثم القاه فيها وان كان يؤخذ من غير حيلة جاز الا اذا اجتمعت فيها بانفسها ولم يسد
عليها المدخل مسائل مهمة في هذا المحل نقلت عن شرح العلامة ابن الهمام بحذف الادلة
بيع السمك في البحر والنهر لا يجوز فان كانت لها حظيرة ودخلها السمك فاما ان يكون اعدها
لذلك اولا فان كان اعدها لذلك فما دخلها ملكه وليس لاحد ان يأخذه ثم ان كان يؤخذ بغير
حيلة اصطياد جاز بيعه مثل السمكة في جب وان لم يكن يؤخذ الا بحيلة لا يجوز بيعه فان
لم يكن اعدها لذلك لا يملك ما يدخل فيها فلا يجوز بيعه الا ان يسد الحظيرة اذا دخل فحينئذ يملكه
ثم ينظر ان كان يؤخذ بلا حيلة جاز بيعه والا لا يجوز ولو لم يعدها لذلك ولكنه اخذه ثم ارسله
في الحظيرة ملكه فان كان يؤخذ بلا حيلة جاز بيعه وبحيلة لم يجز قال ابو يوسف رحمه الله تعالى
في كتاب الخراج رخص في بيع السمك في الآجام اقوام فكان الصواب عندنا في قول من كرهه
انتهى ولا بيع الطير في الهواء ولو كان ارسله من يده ولا بيع الحمل ولا النتاج قال في الغاية
ولا بيع الحمل اي الجنين ولا نتاج الحمل وهو حبل الحبل انتهى ولا بيع اللبن في الضرع ولا الصوف
على ظهر الغنم وعن ابي يوسف انه جوز بيع هذا الصوف بخلاف القوائم حيث يجوز بيعها
والقوائم هي الاشجار الصغار والاغصان التي تنبت حوالي الشجرة من اصلها تقلع للغرز
او تقطع للحرق او غيره كذا في بعض الشروح وقال العلامة ابن الهمام قال الامام الفضلي
الصحيح عندي ان بيع قوائم الخلاف لا يجوز وانه وان كان ينمو من اعلاه فموضع القطع
مجهول فهو كمن اشترى شجرة على ان يقطعها المشتري لا يجوز لجهالة موضع القطع وما ذكره
من منع بيع الشجرة ليس متفقا عليه بل هي خلافية منهم من منعها اذ لا بد في القطع من حفر
الارض ومنهم من اجازها للتعامل بخلاف القصيل لانه يقلع فجاز بيعه قائما في الارض
انتهى وجذع في سقف وذراع من ثوب ذكرا القطع او لم يذكراه بخلاف ما لم يكن في
التبعيض مضرة كبيع عشرة دراهم من نقرة فضة وذراع من كرباس ولو لم يكن معينا لا يجوز

ولو قطع البايع الذراع او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري يعود صحيحا بخلاف ما
اذا باع النوى في التمر او البذر في البطيخ حيث لا يكون صحيحا وان شقهما واخرج المبيع
وضربة القانص وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة مرة وبيع المزابنة وهو بيع التمر
على النخيل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا وبيع المحاقلة وهو بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل
كيلها خرصا وكذا العنب بالزبيب على هذا وقال الشافعي رحمه الله تعالى تصح فيما دون خمسة اوسق
ولا يجوز البيع بالقاء الحجر والملامسة والمنابذة وهذه بيوع كانت في الجاهلية وهو ان يتراوض
الرجلان اي يتساوما على سلعة فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البايع او وضع المشتري عليها
حصاة لزم البيع فالاول بيع الملامسة والثاني المنابذة والثالث القاء الحجر ولا يجوز
بيع ثوب من ثوبين ولو قال على انه بالخيار في ان يأخذ ايهما شاء جاز استحسانا وقد ذكرناه
في باب خيار الشرط ولا يجوز بيع المراعي ولا اجارتها والمراد الكلاء ولا يجوز بيع
النحل بالحاء المهملة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد يجوز اذا كان محرزا
وهو قول الشافعي ولو باع كوارة فيها عسل بما فيها من النحل يجوز تبعا له كذا ذكره الكرخي
ولا يجوز بيع دود القز عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى يجوز اذا
ظهر فيه القز تبعا له وعند محمد رحمه الله تعالى يجوز كيف ما كان ولا يجوز بيع بيضه عند ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه وعندهما يجوز قال ابن الهمام وفي الخلاصة في بيعهما قال الفتوى على قول محمد
رحمه الله تعالى انتهى وقيل ابو يوسف مع ابي حنيفة رحمهما الله تعالى كما في دوده والحمام اذا علم
عددها وامكن تسليمها جاز بيعها ولا يجوز بيع الآبق الا ان يبيعه من رجل زعم انه عنده
ثم لا يصير قابضا بمجرد العقد اذا كان في يده وكان اشهد انه يأخذه للرد على المولى ولو كان
لم يشهد يجب ان يصير قابضا ولو قال هو عند فلان فبعه مني فباعه لا يجوز ولو باع الآبق
ثم عاد من الاباق لا يتم ذلك العقد وعن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه يتم العقد اذا لم يفسخ
وهكذا يروى عن محمد رحمه الله تعالى ولا بيع لبن امرأة في قدح وقال الشافعي رحمه الله تعالى
يجوز بيعه ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبن الحرة والامة وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى
انه يجوز بيع لبن الامة ولا بيع شعر الخنزير ويجوز الانتفاع به للخرز للضرورة اذا وجد مباحا

مباحا من غير بيع ولا يجوز بيع شعور الانسان ولا الانتفاع بها ولا بيع جلود الميتة
قبل ان تدبغ ولا باس ببيعها والانتفاع بها بعد الدباغ ولا باس ببيع عظام الميتة
وعصبها وصوفها وقرنها وشعرها ووبرها والانتفاع بذلك كله والفيل كالخنزير
نجس العين عند محمد رحمه الله تعالى وعندهما بمنزلة السباع حتى يباع عظمه وينتفع به
ويجوز بيع الجحش والارض السبخة لان المقصود ملك الرقبة لا الانتفاع في الحال
ذكرها في باب ما يجوز من الاجارة واذا كان السفل لرجل وعلوه لآخر فسقطا او سقط
العلو وحده فباع صاحب العلو علوه لم يجز بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا
للارض باتفاق الروايات ومفردا في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ وبيع رقبة
الطريق وهبته جائز وبيع رقبة مسيل الماء وهبته باطل وبيع حق المرور فيه روايتان
وبيع حق التسييل لا يجوز بالاتفاق قال صاحب الغاية بيع رقبة الطريق وهبته جائز
ان كان معلوما ببيان طوله وعرضه والا فقدر بعرض باب الدار العظمى وهو مشاهد محسوس
وبيع رقبة المسيل من حيث هو مسيل وهبته اذا لم يبين الطول والعرض لا يجوز سواء كان
على السطح او على الارض والقيد الاول لاخراج بيع رقبته من حيث انه نهر فانه يجوز بيعها
ذكره شمس الائمة السرخسي والثاني لاخراج بيعه من حيث انه مسيل اذا بين حدوده وموضعه
فانه جائز ايضا ذكره قاضي خان وبيع حق المرور وهو حق التطرق دون رقبة الارض جائز
في رواية ابن سماعة وجعل في كتاب القسمة لحق المرور قسطا من الثمن وهو يدل على جواز
البيع وفي رواية الزيادات لا يجوز وصححه الفقيه ابو الليث وبيع التسييل وهو حق المسيل
لا يجوز انتهى ما ذكره ملخصا ومن باع جارية فاذا هو غلام فلا بيع بينهما بخلاف ما اذا
باع كبشا فاذا هو نعجة حيث ينعقد البيع ويتخير والخل والدبس كالغلام والجارية يعني هما
ايضا جنسان مختلفان فاذا باع على انه خل فاذا هو دبس وبالعكس فلا بيع بينهما وكذا
الوذاري والزندنيجي على ما قالوا جنسان ومن اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج
لا ينعقد العقد ولو اشترى على انه ياقوت احمر فاذا هو اخضر ينعقد العقد ويتخير
ما ان ذكرهما في باب المهر ومن اشترى جارية بالف درهم حالة او نسيئة فقبضها ثم باعها

من البايع بخمسمائة قبل ان ينقد الثمن الاول لايجوز البيع الثاني وقال الشافعي يجوز
بخلاف ما اذا باع بالعرض وقيمته اقل من الالف حيث يجوز قال في العناية وبخلاف
ما اذا تعيب المبيع عند المشتري ثم اشتراه البايع باقل من الثمن الاول وبخلاف ما اذا
اشترى بدنانير قيمتها اقل من الثمن الاول قياسا وهو قول زفر وفي الاستحسان لايجوز
انتهى ومن اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى معها من البايع قبل ان ينقد الثمن بخمسمائة
فالبيع جائز في التي لم يشترها من البايع ويبطل في الاخرى ولو اشترى عبدا بالف
ثم باعه قبل نقد الثمن من البايع مع عبد آخر بالف وخمسمائة لايجوز في المشترى بالف
وان امكن تصحيحه بصرف الالف اليه وكذا اذا جمع بين عبده وعبد غيره وقال بعتك هما
لايجوز وان امكن تصحيحه بالصرف الى عبده ذكرها بين المسئلتين في كتاب الصرف ومن
اشترى زيتا على ان يزنه بظرفه فيطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا فهو فاسد
وان اشترى على ان يطرح عنه بوزن الظرف جاز ومن اشترى سمنا في زق فرد الظرف
وهو عشرة ارطال فقال البايع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول قول المشتري الذي
اذا باع الخمر او الخنزير او اشترى ثم اسلم قبل القبض فانه لايجوز القبض بل ينفسخ العقد لان
المبيع يستفاد ملك التصرف فيه بعد القبض لا قبله والاسلام مانع منه ذكرها في باب المهر واذا
تبايع الذميان خمرا ثم اسلم احدهما يفسد البيع على ما قاله البعض واذا امر المسلم نصرانيا ببيع خمر
او شرائها ففعل جاز عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وكذا اذا ورثها وقالا لايجوز على المسلم
وعلى هذا الخلاف الخنزير ثم ان كان خمرا يخللها وان كان خنزيرا يسيبه وفي العناية لكن قالوا
هذه الوكالة مكروهة اشد الكراهة انتهى وقال العلامة ابن الهمام اذا امر المسلم نصرانيا
ببيع خمر او خنزير او شرائها ففعله جاز عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه حتى يدخل الخمر والخنزير
في ملك المسلم الموكل فيجب ان يخلل الخمر او يريقها ويسيب الخنزير وهذا في الشراء وفيما اذا
كان التوكيل بالبيع بان كان في ملك المسلم خمر او خنزير وصورته ان يكون كافرا فيسلم عليهما
ويموت قبل ان يزيلهما وله وارث مسلم فيرثهما فيوكل كافرا ببيعهما فعليه ان يتصدق
بثمنهما لتمكن الخبث فيه قال صلى الله تعالى عليه وسلم ان الذي حرم اكلها حرم بيعها واكل ثمنها و

وقال ابو يوسف ومحمد ومالك والشافعي واحمد رحمهم الله تعالى لايصح هذا التوكيل الى آخر ما ذكره
وعلى هذا توكيل المحرم غيره ببيع صيده ومن باع عبدا على ان يعتقه المشتري او يدبره
او يكاتبه او امة على ان يستولدها فالبيع فاسد وجملة المذهب فيه ان يقال كل شرط
يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري لا يفسد العقد وكل شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة
لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق يفسده كشرط ان لا يبيع المشتري
العبد المبيع ولو كان لا يقتضيه العقد ولا منفعة فيه لاحد لا يفسده وهو الظاهر من المذهب
كشرط ان لا يبيع المشتري الدابة المبيعة اذا ثبت هذا فنقول هذه الشروط لا يقتضيها
العقد بل مقتضاه الاطلاق في التصرف والتخيير لا الالزام حتما الذي هو مقتضى الشرط
وفيه منفعة للمعقود عليه والشافعي يخالفنا في العتق ويقيسه على بيع العبد نسمة وتفسير
البيع نسمة ان يباع ممن يعلم انه يعتقه لا ان يشترط فيه فلو اعتقه المشتري بعد ما اشتراه
بشرط العتق صح البيع حتى يجب الثمن عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا يبقى فاسدا حتى
يجب عليه القيمة ولا ينقلب جائزا كما اذا اتلف بوجه آخر قال صاحب العناية كالقتل والموت
والبيع وكما اذا باع بشرط التدبير والاستيلاد والكتابة وقد وفى المشتري بما شرط او لم
يف فانه مضمون بالقيمة اعتبار الحقيقة الحرية بحق الحرية انتهى وكذلك اذا باع عبدا
على ان يستخدمه البايع شهرا او دارا على ان يسكنها او على ان يقرضه المشتري درهما او على ان
يهدي له هدية ومن باع عينا على ان لا يسلمه الى رأس الشهر فالبيع فاسد ومن اشترى جارية
الا حملها فسد البيع **فروع** مستخرجة من فروع شرح العلامة ابن الهمام ولو قال بعتك
الدار الخارجة على ان تجعل لي طريقا الى داري هذه الداخلة فسد البيع ولو قال الا
طريقا الى داري الداخلة جاز وطريقه عرض باب الدار الخارجة ولو باع بيتا على ان
لا طريق للمشتري في الدار وعلى ان بابه في الدهليز يجوز ولو زعم ان له طريقا فظهر ان لا
طريق له يرد ولو باع دارا على ان لا بناء فيها فاذا فيها بناء البيع فاسد لانه يحتاج الى
نقض البناء ولو باعها على ان بناءها من آجر فاذا هو لبن فهو فاسد كما لو باعه
ثوبا على انه هروي فظهر بلخيا ولو باع الارض على ان فيها بناء فاذا لا بناء فيها وكذا

اذا اشتراها بشجرها وليس فيها شجر جاز وله الخيار . وكذا لو باع بعلوها وسفلها فظهر ان لا
علو لها ومثله لو اشترى باجذاعها اشهى . ومن اشترى ثوبا على ان يقطعه البايع ويخيطه قميصا
او قباء فالبيع فاسد . ومن اشترى نعلا على ان يحذوه البايع او يشركه فالبيع فاسد قال
رضي الله تعالى عنه ما ذكره جواب القياس وفي الاستحسان يجوز بالتعامل كصبغ الثوب
والبيع الى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرف المتبايعان ذلك
فاسد . ولو كانا يعرفانه لكونه معلوما عندهما يجوز . او كان التاجيل الى فطر النصارى بعدما
شرعوا في صومهم ومدة صومهم معلومة . ولا يجوز البيع الى قدوم الحاج وكذلك الى الحصاد
والدياس والقطاف والجزاز . والتوقيت يبطل البيع كما يبطل الوقف ذكرها في اول كتاب الوقف
بخلاف ما اذا باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات حيث جاز . ولو باع الى هذه الآجال
ثم تراضيا باسقاط الاجل قبل ان ياخذ الناس في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج جاز
البيع ايضا . وقال زفر رحمه الله تعالى لا يجوز . وقوله في الكتاب ثم تراضيا خرج وفاقا لان من
له الاجل يستبد باسقاطه . ومن جمع بين حر وعبد او شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما وهذا
عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه . وقالا ان سمى لكل واحد ثمنا جاز في العبد والذكية . ومن جمع
بين عبد ومدبر او بين عبده وعبد غيره صح البيع بحصته من الثمن عند الثلثة . وقال زفر
فسد فيهما . ومن باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره يصح وينصرف الى حصته تصحيحا للتصرف
ذكرها في كتاب الصرف . ولو اشترى من غيره عبد نفسه وعبد البايع صفقة واحدة فان عبده
يدخل في شرائه ليثبت الملك في حق الآخر اشار اليها في اول هذا الباب ومتروك التسمية
عامدا كالميتة . والمكاتب وام الولد كالمدبر . وينعقد في عبد الغير باجازته . وفي المكاتب
برضاه في الاصح . وفي المدبر بقضاء القاضي وكذا في ام الولد عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله تعالى . ولو اشترى عبدين وهلك احدهما قبل القبض ينفسخ البيع فيه وحده ووجب
حصة الآخر من الثمن **فروع** منقولة من شرح العلامة ابن الهمام في الكافي جمع بين وقف
وملك واطلق صح في الملك في الاصح . وقال الهندواني يفسد فيهما ثم رجع وقال جاز في
الملك كما في العبد والمدبر . ولو باع كرما فيه مسجد قديم ان كان عامرا يفسد البيع والا لا وكذا

وكذا في المقبرة . ولو اشترى دارا فيه طريق للعامة لا يفسد البيع والطريق عيب ولو
اشترى دارا بطريقها ثم استحق الطريق ان شاء امسكها بحصتها وان شاء ردها ان كان الطريق
مختلطا بها وان كان متميزا لزمه الدار بحصتها . ومعنى اختلاطه كونه لم يذكر له الحدود وفي المنتقى
اذا لم يكن الطريق محدودا فسد البيع . والمسجد الخاص كالطريق المعلوم . ولو كان مسجد جماعة فسد
البيع في الكل . وفي بعض النسخ ولو كان مسجد الجامع فسد في الكل . وكذا لو كان مهدوما او
ارضا ساحة لا بناء فيها بعد ان يكون اصله مسجد جامع كذا في المجتبى . والظاهر ان هذا متفرع
على قول ابي يوسف رحمه الله تعالى في المسجد الا ان كان من بيعه معلوم يعاد به . ولو باع قرية
وفيها مسجد واستثنى المسجد جاز اشهى . واذا باع بالرقم وهو ان يعلم البايع على الثوب بعلامة
كالكتابة يعلم بها الدلال او غيره ثمن الثوب ولا يعلم المشتري ذلك فاذا قال بعتك هذا الثوب
برقمه وقبل المشتري من غير ان يعلم المقدار انعقد البيع فاسدا فان علم المشتري قدر الرقم
في المجلس وقبله انقلب جائزا ذكرها في باب ساير الشرط . ولو باع شيئا على ان يكون الثمن لغيره لا يجوز
اشار اليه في باب الوكالة بالبيع والشرى **فصل في احكامه** واذا قبض المشتري المبيع في
البيع الفاسد بامر البايع وفي العقد عوضان كل واحد منهما مال ملك المبيع ولزمته قيمته واذا
تلف المبيع في البيع الفاسد يجب رد قيمته بالغا ما بلغت لا ينقص على المسمى ويزاد عليه ذكرها في
فصل المكاتبة الفاسدة من كتاب المكاتب . وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يملكه وان قبضه وقوله
لزمته قيمته اي في ذوات القيم . فاما في ذوات الامثال يلزمه المثل . ولكل واحد من المتعاقدين
فسخه . وهذا قبل القبض ظاهر وكذا بعد القبض اذا كان الفساد في صلب العقد . وان كان الفساد
بشرط زائد فلمن له الشرط ذلك اي الفسخ دون من عليه . فان باعه المشتري نفذ بيعه وسقط حق
الاسترداد . ومن اشترى عبدا بخمر او خنزير فقبضه واعتقه او باعه او وهبه وسلمه فهو جائز
وعليه القيمة . والاوصاف تضمن في البيع الفاسد ذكرها في باب استيلاء الكفار من السير وليس
للبايع في البيع الفاسد ان ياخذ المبيع حتى يرد الثمن . وان مات البايع فالمشتري احق به حتى
يستوفي الثمن . ولو اشترى عبدا شراء فاسدا وادى ثمنه له ان يحبسه ليستوفي الثمن ذكرها في باب
يجوز ارتهانه . ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة ياخذها بعينها وهو الاصح وان كانت مستهلكة

اخذ ما مثلها قوله وهو الاصح احتراز عن رواية ابي حفص قال الامام التمرتاشي ذكر بكر فان
كان المنقود قائما هل يتعين على رواية ابي حفص لا وعلى رواية ابي سليمان يتعين كذا في الكفاية
وقال ابن الهمام لكن سيأتي ما يقوي رواية ابي حفص انتهى ومن باع دارا بيعا فاسدا فبناها
المشتري فعليه قيمتها عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه رواه يعقوب عنه في الجامع الصغير
ثم شك بعد ذلك في الرواية وقالا ينقض البناء ويرد الدار والغرس على هذا الخلاف
وشك يعقوب في حفظ الرواية عن ابي حنيفة رحمهما الله تعالى وقد نص محمد رحمه الله تعالى على الاختلاف
في كتاب الشفعة ومن اشترى جارية بيعا فاسدا فتقابضا فباعها وربح فيها تصدق
بالربح ويطيب للبائع ما ربح في الثمن وكذا اذا ادعى على آخر مالا فقضاه اياه ثم تصادقا
انه لم يكن عليه شيء وقد ربح المدعي في الدراهم يطيب له الربح **فصل** فيما يكره
ونهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عن النجش وهو ان يزيد في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره
وعن السوم على سوم غيره وهذا اي النهي عنه اذا تراضى المتعاقدان على مبلغ ثمن في المساومة
فاذا لم يركن احدهما الى الآخر فهو بيع من يزيد ولا بأس وعن تلقي الجلب وهذا اذا كان
يضر باهل البلد فان كان لا يضر لا بأس الا اذا لبس السعر على الواردين فحينئذ يكره وعن بيع
الحاضر للبادي وهذا اذا كان اهل البلد في قحط وعوز وهو ان يبيع من اهل البدو طمعا في الثمن
الغالي فيتضررون اما اذا لم يكن كذلك فلا بأس والبيع عند اذان الجمعة وقد ذكرنا الاذان
المعتبر فيه في كتاب الصلوة وكل ذلك يكره ولا يفسد البيع ولا بأس ببيع من يزيد وتفسيره
ما بينا **نوع منه** ومن ملك مملوكين صغيرين احدهما ذو رحم محرم من الآخر لم يفرق بينهما
وكذلك ان كان احدهما كبيرا ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب
كامرأة الاب ولا قريب غير محرم كابن العم ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق بينهما
ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احد الصغيرين له والآخر لغيره لا بأس ببيع واحد منهما ولو
كان التفريق بحق مستحق لا بأس كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب وان فرق كره له
ذلك وجاز العقد وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه لا يجوز في قرابة الولاد ويجوز في غيرها وعنه
انه لا يجوز في جميع ذلك وان كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق بينهما **فصل** في البيع الجائز الذي

يسمى بيع الوفاء اعلم ان هذا البيع غير مذكور في الهداية الا انه ذكر نبذ منه في كتاب
الاكراه فاحببنا ان نجعل له فصلا مستقلا ونكتب ما ذكر في الاكراه في عنوان الفصل ثم
نضيف اليه بعض المسائل المتعلقة اليه المذكورة في جامع الفصولين وان كان خارجا عن مقصودنا
تعميما للنفع وتكثيرا للفائدة قال صاحب الهداية رضي الله تعالى عنه في كتاب الاكراه ومن
جعل البيع الجائز المعتاد بيعا فاسدا يجعله كبيع المكره حتى ينقض بيع المشتري من غيره لان
الفساد لفوت الرضا ومنهم من جعله رهنا لقصد المتعاقدين ومنهم من جعله باطلا اعتبارا
بالهازل ومشايخ سمرقند جعلوه بيعا جائزا مفيدا بعض الاحكام على ما هو المعتاد للحاجة
اليه قال في الغاية يريد بالبيع الجائز المعتاد بيع الوفاء وصورته ان يقول البائع للمشتري
بعت منك هذا العين بما لك علي من الدين على اني متى قضيت الدين فهو لي او يقول
بعت منك هذا العين على اني اذا دفعت اليك ثمنك تدفع العين الي انتهى وقال صاحب
جامع الفصولين البيع الذي تعارفه اهل زماننا احتيالا للربوا فسموه بيع الوفاء هو رهن
في الحقيقة ولا ينتفع به الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمره واتلف من شجره ويسقط
الدين بهلاكه لو بقي ولا يضمن الزيادة وللبائع استرداده اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه
وبين الرهن في حكم من الاحكام لان المتعاقدين وان سمياه بيعا ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق
بالدين اذ العاقد يقول لكل احد بعد هذا العقد رهنت ملكي فلانا والمشتري يقول ارتهنت
ملك فلان والعبرة في التصرفات للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني قال السيد الامام
قلت للامام الحسن الماتريدي قد فشا هذا البيع بين الناس وفيه مفسدة عظيمة وفتواك انه رهن
وانا ايضا على ذلك فالصواب ان نجمع الائمة ونتفق على هذا ونظهره بين الناس فقال
المعتبر اليوم فتوانا فقد ظهر ذلك بين الناس فمن خالفنا فليبرز وليقم دليله وقيل هو بيع
جائز وسئل عمن باعه بيعا وفاء وتقابضا فاستأجره من المشتري هل يلزمه الاجرة قال لا لانه
رهن والراهن لو استأجر من مرتهنه لم يلزمه الاجر قال النسفي اتفق مشايخ زماننا على صحته
بيعا على ما كان عليه بعض السلف لانهما تلفظا بلفظ البيع بلا ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ ايضا
دون المقصود فان من تزوج امرأة ومن نيته ان يطلقها بعد ما جامعها صح العقد قال النسفي

مستفت بعت حانوتا باربعمائة ثم طلب المشتري اقالة البيع ورد الثمن وهو يقول العقد
بيع الوفاء وانا اقول بعتك باتا فاجاب ان القول قولك فقال السائل لو حلفني على
ذلك هل يسعني ان احلف وكان نيتي ان آخذ الحانوت منه وارد الثمن اليه بعد زمان فكان
قصد المشتري كذلك ايضا كما هو العرف الا اني لا اقدر اليوم على ان انقد الثمن اجاب ان ما
ذكر كان قبل العقد وما كان في القلب عند العقد لا عبرة لذلك لو لم يذكر عند العقد سوى
الايجاب والقبول ولك ان تحلف انك بعته بيعا باتا فعلم بهذا ان العبرة للملفوظ وقد تلفظا
بلفظ البيع لا الرهن فاعتباره بيعا اولى الا انه يشكل بان المبيع اذا احتاج الى العمارة فالبايع يعمره
ويؤدي خراجه ايضا والجواب انه يفعل ذلك باختيار لا اجبارا حتى لو امتنع لا يجبر فكذا لا يجبر
على ترك الوفاء بذلك ويجعل البيع باتا وللمشتري حق طلب الثمن لا غير فان انتقض المبيع
بان كان دارا فهدم لا يجبر البايع على رد الثمن لانه كبيع جديد ولو كان المبيع قنا او دابة فهلك
عند المشتري فلا شيء لواحد منهما على الآخر **ح** الصحيح ان بيع الوفاء ان كان بلفظ البيع لا يكون
رهنا ثم لو ذكرا شرط الفسخ في البيع فسد البيع ولو لم يذكراه فيه وتلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء
او تلفظا بالبيع الجائز وعندهما هذا البيع غير لازم فكذلك يعني يفسد لو ذكر البيع
بلا شرط ثم ذكر الشرط على وجه العدة جاز البيع ولزم الوفاء بالوعد اذ المواعيد قد تكون لازمة
فيجعل لازما لحاجة الناس لو شرطا التلجئة في البيع فسد البيع ولو تواضعا قبل
البيع ثم تبايعا بلا ذكر شرط جاز البيع عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه الا اذا تصادقا
انهما تبايعا على تلك المواضعة فكذا لو تواضعا الوفاء قبل البيع ثم عقدا بلا شرط الوفاء
فالعقد جائز ولا عبرة للمواضعة السابقة **فاع** قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يكون البيع
تلجئة حتى يقول في البيع بعتك هذا تلجئة بكذا **صع** فتوى ائمة زماننا ان حكم بيع الوفاء حكم
الرهن فيسقط حصة النقصان من مال الوفاء بان يقسم مال الوفاء على قيمة الباقي والهالك
فيسقط حصة الهالك لا الباقي كما في الرهن وكذا لو اتلف المشتري بناءه او شجره يضمن قيمته
كما في الرهن **هده** ولو جمع في البيع الجائز بين العقار والمنقول الذي لا يجوز البيع الجائز فيه بان
لم يكن تبعا للعقار حتى فسد البيع فيه هل يفسد في العقار اجاب لا يفسد في العقار ويبقى بيعا

بيعا جائزا وهذا اشارة الى ان البيع الجائز لم يجر في المنقول وقيل الوصي يملك بيع عقار
الصبي بيعا جائزا وقيل لا يملكه **قنين** شرى داره جائزا فقبضه فآجره من بايعه مدة معلومة
وسلمه الى بايعه فرفع البايع مال الوفاء الى المشتري قبل مضي مدة الاجارة تنفسخ الاجارة
مك الشفعة في بيع الوفاء للبايع لا للمشتري لان بيع المعاملة وبيع التلجئة حكمهما حكم
الرهن وللراهن حق الشفعة وان كان في يد المشتري **شين** ادعى البايع وفاء والمشتري
باتا او عكسا فالقول لمدعي البتات قال شيخ الاسلام برهان الدين وكنت افتي في
الابتداء ان القول لمدعي الوفاء وله وجه حسن الا ان الائمة بهذا اجابوا فوافقتهم انتهى ملخصا
من جامع الفصولين **باب الاقالة** الاقالة جائزة في البيع بمثل الثمن الاول
فان شرطا اكثر منه او اقل فالشرط باطل ويرد مثل الثمن الاول الا ان يحدث في المبيع عيب
فح جازت الاقالة بالاقل بالاتفاق والاصل ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين
بيع جديد في حق غيرهما الا ان لا يمكن جعله فسخا فتبطل وهذا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
ولكونه فسخا في حقهما يبطل ما نطقا به من الزيادة على الثمن الاول والنقصان منه كما مر آنفا
والفسخ قد يثبت بطريق الاقتضاء كما اذا تبايعا بالف ثم بالف وخمسمائة ذكرها في كتاب
الصرف ولو باع البايع المبيع من المشتري قبل ان يسترده منه جاز ولو كان بيعا لما جاز لكونه
قبل القبض ولكونه بيعا جديدا في حق غيرهما تجب الشفعة للشفيع فيما اذا باع دارا فسلم الشفعة
ثم تقايلا وعاد المبيع الى ملك البايع فطلب الشفيع الشفعة في الاقالة كان له ذلك ولو لم يكن
بيعا لم يكن له ذلك فان تعذر جعلها فسخا في حقهما بطلت كما اذا ولدت المبيعة بعد القبض ولدا
فان الزيادة المنفصلة تمنع فسخ العقد حقا للشرع وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى هو بيع في
حقهما الا ان لا يمكن جعله بيعا كما اذا تقايلا في المنقول قبل القبض فتجعل حينئذ فسخا الا اذا تعذر
جعلها فسخا فتبطل كما اذا تقايلا في العروض المبيعة بالدراهم بعد هلاكها وعند محمد رحمه الله تعالى
هي فسخ الا اذا تعذر ذلك كما اذا تقايلا باكثر من الثمن الاول فيجعل حينئذ بيعا الا اذا تعذر ذلك
فتبطل كما في صورة بيع العروض بالدراهم اذا ثبت هذا فنقول اذا شرط الاكثر او الاقل فالشرط باطل
ويرد مثل الثمن الاول عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه كما مر في اول الباب وعندهما اذا شرط الزيادة

يجوز مطلقا · واذا شرط الاقل يصح به عند ابی یوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى هو فسخ بالثمن الاول وهذا التفصيل التقطته من الهداية والشروح واوردته على وجه الوضوح لكونه مهما في هذا المقام خصوصا في حل كلام الهداية على وفق المرام ومن الله التوفيق والاعلام من شرح العلامة ابن الهمام باع صابونا رطبا ثم تقايلا بعد ما جف فنقص وزنه لا يجب على المشتري شيء لان كل المبيع باق · ولو قال بغير جنس الثمن الاول فهو فسخ بالثمن الاول عند ابی حنيفة رضي الله تعالى عنه ويجعل التسمية لغوا · وعندهما بيع · ولو ولدت المبيعة ولدا ثم تقايلا فالاقالة باطلة عنده · وعندهما تكون بيعا · والاقالة قبل القبض في المنقول وغيره فسخ عند ابی حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى · وكذا عند ابی یوسف رحمه الله تعالى في المنقول · وفي العقار تكون بيعا عنده · وهلاك الثمن لا يمنع صحة الاقالة · وهلاك المبيع يمنع صحتها · فان هلك بعض المبيع جازت الاقالة في الباقي · وان تقايضا تجوز الاقالة بعد هلاك احدهما · ولا تبطل بهلاك احدهما · واذا اشتريا عبدا فاقال احدهما في نصيبه تجوز بدون رضا الآخر ذكرها في فصل الدين المشترك من الصلح · ولو اشترى جارية بالف ثم تقايلا فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة · ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة · وهذا بخلاف بيع المقايضة حيث تصح الاقالة وتبقى بعد هلاك احد العوضين من حيث ان كلا البدلين مبيع فيه ذكرها في باب السلم · وجحود احد المتعاقدين البيع فسخ للعقد ذكرها في الوديعة ·

باب المرابحة والتولية

المرابحة نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح · والتولية نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول من غير زيادة ربح · وينعقد بقوله وليتك بالثمن الاول وبعتك مرابحة على الثمن الاول اذا كان ذلك معلوما فلا بد من البناء على الاول · والبيعان جائزان · ولا تصح المرابحة والتولية حتى يكون العوض مما له مثل · ولو كان المشتري باعه مرابحة ممن يملك ذلك البدل وقد باعه بربح درهم او شيء من المكيل موصوف جاز · وان باعه ده يازده لا يجوز · **فروع** من شرح العلامة ابن الهمام اشترى عبدا بعشرة خلاف نقد البلد وباعه بربح درهم فالعشرة مثل ما نقد والربح من نقد البلد اذا اطلقه فان نسب الربح الى راس المال فقال بعتك بربح العشرة احد عشر او بربح ده يازده فالربح من جنس الثمن · وفي المحيط اشترى بنقد نيسابور وقال ببلخ قام علي بكذا او باعه

وباعه بربح مائة او ربح ده يازده فالربح وراس المال على نقد بلخ الا ان يصدقه المشتري انه نقد نيسابور او تقوم بينة · واذا كان نقد نيسابور دون نقد بلخ في الوزن والجودة ولم يبين فراس المال والربح على نقد نيسابور · وان كان على عكسه واشتراه ببلخ بنقد نيسابور ولم يعلم انه اوزن واجود فهو بالخيار ان شاء اخذ وان شاء ترك · واعلم ان المعتبر في المرابحة ما وقع العقد الاول عليه دون ما وقع عوضا عنه حتى لو اشترى بعشرة فرفع عنها دينارا او ثوبا قيمته عشرة او اقل واكثر فان راس المال هو العشرة لا الدينار والثوب لان وجوب هذا بعقد آخر وهو الاستبدال الشبيه ما ذكره · ويجوز ان يضيف الى راس المال اجرة القصار والصبغ والطراز والفتل واجرة حمل الطعام ويقول قام علي بكذا ولا يقول اشتريته بكذا وسوق الغنم بمنزلة الحمل بخلاف اجر الراعي وكذا اجرة بيت الحفظ · وبخلاف اجر التعليم فان اطلع المشتري على خيانة في المرابحة فهو بالخيار عند ابی حنيفة رضي الله تعالى عنه ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء تركه · وان اطلع على خيانة في التولية اسقطها من الثمن · وقال ابو يوسف يحط فيهما · وقال محمد رحمه الله تعالى يخير فيهما · ولو هلك يعني في المرابحة قبل ان يرده او حدث فيه ما يمنع الفسخ يلزمه جميع الثمن في الروايات الظاهرة · ومن اشترى ثوبا فباعه بربح ثم اشتراه فان باعه مرابحة طرح عنه كل ربح كان قبل ذلك · فان كان استغرق الثمن لم يبعه مرابحة وهذا عند ابی حنيفة رضي الله تعالى عنه بناء على ان شبهة حصول الربح بالعقد الثاني ثابتة لانه يتاكد به بعد ما كان على شرف السقوط بالظهور على عيب والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطا ولهذا لم تجز المرابحة فيما اخذ بالصلح لشبهة الحطيطة وصار كانه اشترى خمسة وثوبا بعشرة فيطرح خمسة بخلاف ما اذا تخلل ثالث لان التاكيد حصل بغيره · وقالا يبيعه مرابحة على الثمن الاخير كما اذا تخلل ثالث بان باعه المشتري الثاني من رجل غير البايع الاول ثم اشترى منه البايع الاول فانه يبيعه مرابحة بالثمن الآخر كذا في الكافي · صورته اذا اشترى بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بخمسة ويقول قام علي بخمسة · ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين مرابحة ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا · وعندهما يبيعه مرابحة على العشرة في الفصلين · واذا اشترى العبد الماذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين يحيط برقبته

فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة • وكذلك اذا كان المولى اشتراه فباعه
من العبد • واذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه
من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف خلافا لزفر رحمه الله تعالى فانه
عنده لا يجوز بيع رب المال من المضارب ولا بيع المضارب من رب المال اذا لم يكن في
المال ربح • ولو اشترى قلبا اي سوارا بعشرة وثوبا بعشرة ثم باعهما مرابحة لا يجوز وان
امكن صرف الربح الى الثوب ذكرها في كتاب الصرف • ومن اشترى جارية فاعورت او
وطئها وهي ثيب يبيعها مرابحة ولا يبين انها كانت سليمة فاعورت في يده والمسئلة
اي مسئلة الوطي فيما اذا لم ينقصها الوطي • وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى في الفصل الاول
انه لا يبيع من غير بيان كما اذا احتبس بفعله وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى • واما اذا فقأ
عينها بنفسه او فقأها اجنبي فاخذ ارشها لم يبعها مرابحة حتى يبين • وكذا اذا وطئها
وهي بكر • واذا اشترى شيئا بثمن مؤجل ثم ولاه غيره لا يثبت الاجل الا بالذكر ذكرها في
الشفعة • ومن اشترى ثوبا فاصابه قرض فار او حرق نار يبيعه مرابحة من غير بيان
وكذا اذا احترق البناء وبقيت العرصة يبيعها مرابحة من غير بيان ذكرها في الشفعة ايضا
ولو تكسر بنشره وطيه لا يبيعه حتى يبين • ومن اشترى غلاما بالف درهم نسيئة فباعه بربح مائة
ولم يبين فعلم المشتري فان شاء رده وان شاء قبل كما لو اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما
وان استهلكه ثم علم لزمه بالف ومائة • وان كان ولاه اياه ولم يبين رده ان شاء • وان استهلكه
ثم علم لزمه بالف حالة • وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يرد القيمة ويسترد كل الثمن وهو
نظير ما اذا استوفى الزيوف مكان الجياد وعلم بعد الانفاق وسياتيك من بعد في مسائل
منثورة قبيل كتاب الصرف ان شاء الله تعالى • وقيل يقوم بثمن حال وبمؤجل فيرجع بفضل ما
بينهما • ولو لم يكن الاجل مشروطا في العقد ولكنه منجم معتاد قيل لا بد من بيانه • وقيل يبيعه
ولا يبينه • ومن ولى رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فالبيع فاسد
فان اعلمه البايع يعني في المجلس فهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه • ونظيره بيع الشيء
برقمه اذا علم في المجلس

فصل في مسائل متفرقة وفيه المسائل المتعلقة بالقرض

بالقرض • ومن اشترى شيئا مما ينقل ويحول لم يجز له بيعه حتى يقبضه • ويجوز بيع العقار
قبل القبض عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى • وقال محمد رحمه الله تعالى لا يجوز •
ومن اشترى مكيلا مكايلة او موزونا موازنة فاكتاله او اتزنه ثم باعه مكايلة او موازنة
لم يجز للمشتري منه ان يبيعه ولا ان ياكله حتى يعيد الكيل والوزن فيه بخلاف ما اذا باعه
مجازفة • وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة • ولا معتبر بكيل البايع قبل البيع وان كان
بحضرة المشتري ولا بكيله بعد البيع بغيبة المشتري • ولو كاله البايع بعد البيع بحضرة المشتري
فقد قيل لا يكتفي به • والصحيح انه يكتفي به • ولو اشترى المعدود عدا فهو كالمذروع فيما يروى
عنهما وكالموزون فيما يروى عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه • ولو ماتت الشاة المبيعة
قبل القبض فدبغ الجلد لا يعود البيع ومن مشايخنا من منع مسئلة البيع ويقول يعود
البيع ذكرها في كتاب الرهن في فصل ومن رهن عصيرا • والتصرف في الثمن قبل القبض جائز
سواء كان مما لا يتعين كالنقود او مما يتعين كالمكيل والموزون كذا في الغاية • بخلاف
التصرف في المبيع • ويجوز للمشتري ان يزيد البايع في الثمن • ويجوز للبايع ان يزيد في
المبيع ويجوز ان يحط من الثمن • ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك فالزيادة والحط
يلتحقان باصل العقد عندنا • وعند زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لا يصحان على اعتبار
الالتحاق بل على اعتبار ابتداء الصلة • بخلاف حط الكل فانه لا يصح بطريق الالتحاق
باصل العقد بل يكون هبة وحط الكل صحيح بطريق البر والصلة بالاتفاق كذا افاده بعض
الفضلاء • ويظهر حكم الالتحاق في المرابحة والتولية حتى يجوز على الكل في الزيادة ويباشر على
الباقي في الحط • وفي الشفعة حتى ياخذ بما بقي في الحط ثم الزيادة لا تصح بعد هلاك المبيع
على ظاهر الرواية بخلاف الحط • ومن باع بثمن حال ثم اجله اجلا معلوما صار مؤجلا • ولو
اجله الى اجل مجهول ان كانت الجهالة متفاحشة كهبوب الريح لا يجوز • وان كانت متقاربة
كالحصاد والدياس يجوز الاجل المضروب للدينين يكون لكل منهما كما لو قال آخرت اجل
هذا الدين وهذا الدين فقال اجلت هذين الدينين سنة يصرف السنة الى كل واحد منهما كما
ذكرها في كتاب الرضاع • وصوره صاحب الغاية بوجه آخر حيث قال مثل ان يقول لفلان علي

الف درهم وخمسة اقفزة حنطة الى شهرين يكون الشهران اجلاً والتاجيل في الاعيان
باطل ذكرها في جناية المملوك والبيع يوجب التسليم في مكانه اي مكان العقد ذكرها في باب
الولد من احق به من كتاب الطلاق وفي الكفاية وذكر في الفتاوى من باع شعيراً والشعير
بالقرية والمشتري يعلم ذلك يستحق تسليمه في مكانه لا في مكان العقد وان لم يعلم بذلك
فهو بالخيار ان شاء تسلمه مكانه وان شاء فسخ اشهى وكل دين حال اذا اجله صاحبه صار مؤجلاً
الا القرض فان تاجيله لا يصح ولا يملكه اي القرض من لا يملك التبرع كالوصي والصبي ولا
يحتاج الى تعيين مكان التسليم بل مكان العقد هو مكان التسليم بعينه ذكرها في باب السلم
ويجوز الشيوع في القرض بان دفع الف درهم الى رجل على ان يكون نصفه قرضا عليه ويعمل
في النصف الآخر بشركته ذكرها في كتاب الهبة وتصوير المسئلة مذكور في الغاية والقرض
تبرع من وجه وعقد ضمان من وجه فشرطنا القبض الظاهر دون القسمة عملا بالشبهين على ان
القبض غير منصوص عليه فيه ذكرها في اول كتاب الهبة ويجوز استقراض اللحم وزنا عندهما
وقال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه ان جواز الاستقراض ممنوع بناء على انه من ذوات الامثال
على رواية الجامع ذكرها في باب السلم مع التفصيل ولو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما
ليس للآخر حق المشاركة ذكرها في آخر كتاب الوصايا واذا استقرض كرا ثم اشترى المستقرض
كرا من الغير ثم امر المقرض بقبض ذلك الكر جاز ويكتفي بكيل واحد ولا يلزم كيله مرتين
كما في السلم ذكرها في باب السلم ولو كان عليه دراهم دين فدفع اليه كيسا ليزنها المديون
فيه لم يصر قابضا ذكرها ايضا في باب السلم ولو استقرض حنطة وامر المقرض ان يزرعها
في ارضه يكون المستقرض قابضا لوصوله الى ملكه برضاه وهذا مما يثبت به القبض كما لو دفع
الى صائغ خاتما فامره ان يزيد من عنده نصف دينار يصير قابضا له ذكرها في باب السلم
واذا سلم المديون الدين الى الدائن ولا مانع من القبض برئ وان لم يقبضه والدين المشترك
اذا احضر احد الدائنين فطلب نصيبه يدفع المديون اليه نصيبه من غير ان يحضر الآخر
بالاتفاق فاذا احضر الغائب ليس له ان يشارك في المقبوض ذكرها في اول كتاب الكفالة

تذييل ذكرنا فيه بعضا من المسائل المتعلقة بالقرض لعموم البلوى وشيوع ذلك الامر بين الناس

تذييل

الناس حتى ان من لا يعرف تلك المسائل يقع في الربوا الذي حرمه الله تعالى بالنص الصريح
واوعد لمرتكبيه بالعقاب الفضيح اعاذنا الله تعالى منه ذكر في فتاوى قاضي خان رجل له على رجل
عشرة دراهم فاراد ان يجعلها ثلثة عشر الى اجل قالوا يشتري من المديون شيئا بتلك العشرة
فيقبض المبيع ثم يبيع من المديون بثلثة عشر الى سنة فيقع التحرز عن الحرام ومثل هذا
مروي عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انه امر بذلك رجل طلب من رجل دراهم ليقرضه
بده دوازده فوضع المستقرض متاعا بين يدي المقرض فيقول للمقرض بعت منك هذا
المتاع بمائة درهم فيشتري المقرض ويدفع الدراهم اليه ويأخذ المتاع ثم يقول المستقرض
بعني هذا المتاع بمائة وعشرين فيبيعه فيحصل للمستقرض مائة ويعود اليه متاعه ويجب
للمقرض عليه مائة وعشرون درهما والاوثق والاحوط ان يقول المستقرض للمقرض بعدما
قرر المعاملة كل مقالة وشرط كان بيننا فقد تركت ثم يعقدان بيع المتاع وهذه المسئلة
دليل على جواز بيع الوفاء اذا لم يكن الوفاء شرطا في البيع هذا اذا كان المتاع للمستقرض
فان كان المتاع للمقرض وليس للمستقرض شيء فيريد ان يقرضه عشرة بثلثة عشر الى اجل
فان المقرض يبيع من المستقرض سلعة بثلثة عشر ويسلم السلعة الى المستقرض ثم ان
المستقرض يبيع السلعة من اجنبي بعشرة ويدفع السلعة الى الاجنبي ثم الاجنبي يبيع
السلعة من المقرض بعشرة ويأخذ منه العشرة ويدفعها الى المستقرض فيبرأ الاجنبي
من الثمن الذي كان عليه للمستقرض فيصل السلعة الى المقرض بعشرة وللمقرض على
المستقرض ثلثة عشر الى اجله وحيلة اخرى ان يبيع المقرض من المستقرض سلعة
بثلثة عشر الى اجل معلوم فيدفع السلعة الى المستقرض ثم يبيعها المستقرض من
اجنبي ثم ان المستقرض يقبل البيع مع الاجنبي قبل القبض او بعده ثم يبيعها المستقرض
من المقرض بعشرة ويأخذ العشرة فيحصل للمستقرض عشرة وعليه للمقرض ثلثة عشر
ويقبل السلعة الى المقرض بعشرة والمقرض وان كان مشتريا ما باع باقل مما باع قبل نقد
الثمن الا ان ذلك جائز لتخلل البيع الثاني وهو البيع الذي جرى بين المستقرض والاجنبي
وحيلة اخرى ان يبيع المقرض من المستقرض سلعة بثمن مؤجل ويدفع السلعة الى المستقرض

ثم ان المستقرض يبيعها من غيره باقل مما اشترى ثم ذلك الغير يبيعها من المقرض بما اشترى
ليصل السلعة اليه بعينها ويأخذ الثمن ويدفعه الى المستقرض فيصل المستقرض الى القرض
ويحصل الربح للمقرض وهذه الحيلة هي العينة التي ذكرها محمد رحمه الله تعالى وقال مشايخ بلخ
بيع العينة في زماننا خير من البيع الذي يجري في اسواقنا وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه
قال العينة جائزة مأجورة وقال اجيزه لمكان الفرار عن الحرام رجل استقرض عشرة دراهم
ثم اوفاه وزاد قالوا ان كانت الزيادة قليلة تجري بين الوزنين كالدانق في مائة لا بأس
وان كانت كثيرة كدرهم في مائة لا يجوز وعليه رد الزيادة واختلفوا في نصف الدرهم
في مائة قال بعضهم هو كثير لا يجوز وقال بعضهم هو قليل فيجوز ولو ان المستقرض وهب
الزيادة من المقرض لا يصح لانها هبة المشاع فيما يحتمل القسمة انتهى

باب الربوا

الربوا في كل كيلي وموزون بيع بجنسه وهو معتبر في المعاوضات دون التبرعات ذكرها
في الهبة في فصل ومن وهب جارية فالعلة الكيل مع الجنس والوزن مع الجنس قال رضي الله تعالى عنه
ويقال القدر مع الجنس وهو اشمل واذا بيع المكيل او الموزون بجنسه مثلا بمثل جاز البيع وان
تفاضلا لم يجز ولا يجوز بيع الجيد بالردي مما فيه الربوا الا مثلا بمثل ويجوز بيع الحفنة
والتفاحة بالتفاحتين وما دون نصف صاع فهو في حكم الحفنة ولو تبايعا مكيلا
او موزونا غير مطعوم بجنسه متفاضلا كالجص والحديد لا يجوز عندنا وعنده يجوز واذا
عدم الوصفان الجنس والمعنى المضموم اليه اي الكيل والوزن حل التفاضل والنساء
واذا وجدا حرم التفاضل والنساء واذا وجد احدهما وعدم الآخر حل التفاضل وحرم
النساء مثل ان يسلم هرويا في مروي او حنطة في شعير وقال الشافعي رحمه الله تعالى
الجنس بانفراده لا يحرم النساء وكل شيء نص رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم على تحريم التفاضل
فيه كيلا فهو مكيل ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما
نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو موزون ابدا مثل الذهب والفضة وما لم ينص
عليه فهو محمول على عادات الناس وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يعتبر العرف على خلاف
المنصوص عليه ايضا ويقول ان ورود النص في ذلك الوقت كان لمكان العادة فكانت هي

هي المنظور اليها وقد تبدلت فعلى هذا لو باع الحنطة بجنسها متساويا وزنا او الذهب
بجنسه متماثلا كيلا لا يجوز عندهما وان تعارفوا ذلك الا انه يجوز الاسلام في الحنطة
ونحوها وزنا وكل ما ينسب الى الرطل فهو وزني معناه ما يباع بالاواقي لانها
قدرت بطريق الوزن حتى يحتسب ما يباع بها وزنا بخلاف سائر المكاييل واذا
كان موزونا فلو بيع بمكيال لا يعرف وزنه بمكيال مثله لا يجوز لتوهم الفضل
في الوزن بمنزلة المجازفة وعقد الصرف ما وقع على جنس الاثمان يعتبر فيه قبض
عوضيه في المجلس وما سواه مما فيه الربوا يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر فيه التقابض خلافا
للشافعي في بيع الطعام بالطعام ولو باع ثوبا بثوب او بثوبين وافترقا لا عن قبض
يجوز بالاتفاق ويجوز بيع البيضة بالبيضتين والتمرة بالتمرتين والجوزة بالجوزتين
والشافعي يخالفنا فيه اي في مجموع ما ذكر ويجوز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما عند ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه وابي يوسف وقال محمد رحمه الله تعالى لا يجوز واذا باع كر شعير وكر حنطة
بكري شعير وكري حنطة جاز وجعل كل جنس بخلافه وقال زفر والشافعي لا يجوز ذكرها في كتاب
الصرف وهي مذكورة هناك ايضا ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق وان كان
كيلا بكيل ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا وبيع الدقيق بالسويق لا يجوز
عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه متفاضلا ولا متساويا كما لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية
ولا بيع السويق بالحنطة وكذا بيع اجزائهما وعندهما يجوز ولا يجوز بيع المقلية مع
غير المقلية والعلكة بالمسوسة بالاتفاق وفي العناية المقلية هي المشوية من قلى يقلي
اذا شوى ويجوز مقلوة من قلا يقلو والعلكة هي الجيدة التي تكون كالعلك من صلابتها
تمتد من غير انقطاع والسوسة العفنة وهي دودة تقع في الصوف والثياب والطعام ومنه
حنطة مسوسة بكسر الواو المشددة انتهى ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى اذا باعه بلحم من جنسه لا يجوز الا اذا كان اللحم المفرز
اكثر ليكون اللحم بمقابلة ما فيه اي في الحيوان من اللحم والباقي بمقابلة السقط تحرزا عن الربوا
وفي الكفاية والسقط التابع رذالته واراد به هنا ما لا يطلق عليه اسم اللحم من الشاة كالجلد

والكرش والامعاء والطحال انتهى وصار هذا كالخل بالسمسم يعني كبيع دهن السمسم بالسمسم
فانه لا يصح الا بطريق الاعتبار كذا في الكفاية ويجوز بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل
عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا لا يجوز وكذا العنب بالزبيب يعني على هذا الخلاف
وقيل لا يجوز بالاتفاق اعتبارا بالحنطة المقلية بغير المقلية والرطب بالرطب يجوز
متماثلا كيلا عندنا وكذا بيع الحنطة الرطبة او المبلولة بمثلها او اليابسة او التمر
او الزبيب المنقع بالمنقع او غير المنقع منهما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى
وقال محمد رحمه الله تعالى لا يجوز في جميع ذلك ولو باع البسر بالتمر متفاضلا لا يجوز بخلاف
الكفرى حيث يجوز بيعه بما شاء من التمر اثنان بواحد وهو ليس بتمر وهذا الاسم له من اول
ما ينعقد صورته لا قبله والكفرى عددي متفاوت حتى لو باع التمر به نسيئة لا يجوز
ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الدهن والشيرج اكثر مما في الزيتون
والسمسم فيكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير والثجير الثفلة بضم الثاء وسكون الفاء كذا
في العناية والجوز بدهنه واللبن بسمنه والعنب بعصيره والتمر بدبسه على هذا الاعتبار
واختلفوا في القطن بغزله والكرباس بالقطن يجوز كيف ما كان بالاجماع ويجوز بيع اللحمان
المختلفة بعضها ببعض متفاضلا ومراده لحم الابل والبقر والغنم فاما البقر والجواميس
فجنس وكذا المعز والضأن وكذا العراب مع البخاتي وكذا البان البقر والغنم وعن
الشافعي رحمه الله تعالى انها اي اللحمان والالبان جنس واحد وكذا خل الدقل وهو التمر الردي بخل
العنب وكذا عصيرهما وفي العناية وكذا حكم سائر التمور ولما كانوا يجعلون الخل من الدقل
غالبا اخرج الكلام على مجرى العادة انتهى وشعر المعز وصوف الغنم جنسان وكذا شحم البطن
بالالية او باللحم ويجوز بيع الخبز بالحنطة والدقيق متفاضلا وعن ابي حنيفة رضي الله
تعالى عنه انه لا خير فيه اي لا يجوز والتركيب للمبالغة في النهي لانه نكرة في سياق النفي فعم
نفي جميع جهات الخير كذا في العناية والفتوى على الاول وهذا اذا كانا نقدين فان كانت
الحنطة نسيئة جاز ايضا وان كان الخبز نسيئة يجوز عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وعليه الفتوى
ولا خير في استقراضه عددا او وزنا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعند محمد رحمه الله تعالى يجوز بهما

بهما وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى يجوز وزنا ولا يجوز عددا ولا ربوا بين المولى وعبده
وهذا اذا كان مأذونا له ولم يكن عليه دين فحينئذ لا يتحقق البيع فلا يتصور الربوا
وان كان عليه دين لا يجوز اي البيع بطريق الربوا بطريق الاتفاق لكن قول ابي حنيفة
مبني على دليل يغاير دليلهما فليرجع الى الهداية وشروحها ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب
خلافا لابي يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى ويتحقق الربوا في عقود اهل الذمة وهذه تكون
في الغصب **باب الحقوق** ومن اشترى منزلا فوقه منزل فليس له الاعلى الا ان
يشتريه بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير هو له فيه او منه ومن اشترى بيتا فوقه
بيت بكل حق لم يكن له الاعلى ما لم ينص ومن اشترى دارا بحدودها فله العلو والكنيف وفناء
الدار يعطى له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به وان كان ذلك الفناء غير مملوك له
ذكرها في باب العشر والخراج من السير جمع اي محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير بين المنزل
والبيت والدار فاسم الدار ينتظم العلو لانه اسم لما ادير عليه الحدود والعلو من توابع الاصل
واجزائه فيدخل فيه والبيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشيء لا يكون تبعا لمثله فلا يدخل
فيه الا بالتنصيص عليه والمنزل بين الدار والبيت يتأتى فيه مرافق السكنى مع ضرب
قصور اذ لا يكون فيه منزل الدواب فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر التوابع
ولشبهه بالبيت لا يدخل بدونه وقيل في عرفنا يدخل العلو في جميع ذلك لان كل ذلك
بيت يسمى خانه ولا يخلو عن علو وكما يدخل العلو في اسم الدار يدخل الكنيف لانه من توابعه
ولا تدخل الظلة الا بذكر ما ذكرنا وهو قوله بكل حق هو له عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
وعندهما ان كان مفتحه في الدار يدخل من غير ذكر شيء مما ذكرنا ولما كان في هذا
التفصيل نفع عظيم وفوائد جمة اخترنا ان نورده في هذا المحل ليندفع به كثير من
الاشكال وينحل ومن اشترى بيتا في دار او منزلا او مسكنا لم يكن له الطريق الا ان اشترى
بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير وكذا الشرب والمسيل اذا قال البايع بعت
منك من هذا الحائط الى هذا الحائط لا يدخل الغايتان في البيع ذكرها في باب ايقاع
الطلاق واذا باع دارا او ارضا ولا يتمكن المشتري من الاستطراق ولا من التسييل ولم

يذكر الحقوق فالبيع لا يفسد واذا ذكر الحقوق في البيع يدخل فيه ما كان له من الطريق
والمسيل ذكرها في القسمة **باب الاستحقاق** ومن اشترى جارية فولدت عنده
فاستحقها رجل ببينة اي لا باستيلاده كذا في الغاية فانه ياخذها وولدها وان اقر بها
لرجل لم يتبعها ولدها ثم قيل يدخل الولد في القضاء بالام تبعا وقيل يشترط القضاء
بالولد على حدة واليه تشير المسائل ومن اشترى عبدا فاذا هو حر وقد قال العبد للمشتري
اشترني فاني عبد فان كان البايع حاضرا او غائبا غيبة معروفة لم يكن على العبد شيء
قال العلامة ابن الهمام والتقييد بالقيدين لانه لو قال انا عبد وقت البيع ولم يامره بشرائه
او قال اشترني ولم يقل فاني عبد لا يرجع عليه بشيء انتهى وان كان البايع لا يدرى اين هو
رجع المشتري على العبد ورجع هو على البايع وان ارتهن عبدا مقرا بالعبودية فوجده
حرا لم يرجع عليه على كل حال وهذه مذكورة في الرهن ايضا وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه
لا يرجع فيهما ونظير مسئلتنا قول المولى بايعوا عبدي هذا فاني قد اذنت له ثم ظهر الاستحقاق
يرجعون عليه بقيمته ثم في وضع المسئلة ضرب اشكال على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
لان الدعوى شرط في حرية العبد عنده والتناقض يفسد الدعوى وقيل ان كان
الوضع في حرية الاصل فالدعوى فيها ليس بشرط عنده لتضمنه تحريم فرج الام وقيل
هو شرط لكن التناقض غير مانع لخفاء العلوق وان كان الوضع في الاعتاق فالتناقض
لا يمنع لاستبداد المولى به وصار كالمختلعة تقيم البينة على الطلقات الثلث قبل
الخلع والمكاتب يقيمها على الاعتاق قبل الكتابة ومن ادعى حقا في دار معناه حقا
مجهولا فصالحه الذي في يده على مائة درهم فاستحقت الدار الا ذراعا منها لم يرجع بشيء
وان ادعاها كلها فصالحه على مائة درهم فاستحق منها شيء رجع بحسابه من باع نفس العبد منه
بجارية بعينها ثم استحقت الجارية او هلكت رجع المولى على العبد بقيمة نفسه عندهما وبقيمة
الجارية عنده ذكرها في العتق على جعل **فروع** من شرح العلامة ابن الهمام اقام المشتري
بينة على انه ملك فلان لا تقبل لتناقضه فان اقدامه على الشراء اقرار منه بملك البايع فاذا
ادعاه لغيره تناقض بخلاف ما لو برهن على اقرار البايع انه ملك فلان يقبل لعدم تناقضه وبخلاف

ما لو برهن على انها حرة الاصل وهي تدعي ذلك او انها ملك فلان وهو اعتقها
او دبرها او استولدها قبل شرائها حيث يقبل ويرجع بالثمن على البايع لان التناقض
في دعوى الحرية وفروعها لا يمنع صحة الدعوى باع عقارا ثم برهن انه باعه وقف
لا يقبل لان مجرد الوقف لا يزيل الملك بخلاف الاعتاق ولو برهن انه وقف محكوم
بلزومه قبل ولو برهنت امة في يد المشتري الاخير انها معتقة فلان ومدبرة او ام ولده
يرجع الكل الا من كان قبل فلان اشترى شيئا ولم يقبضه حتى ادعى آخر انه له لا تسمع دعواه
حتى يحضر المشتري والبايع لان الملك للمشتري واليد للبايع والمدعي يدعيهما فشرط
القضاء عليهما حضورهما ولو استحقت جارية من يد مشتر فبرهن الذي قبله على بيع
المستحق من بايع بايعه قبل لانه خصم ولو برهن البايع الاول ان المستحق امره ببيعها
وهلك الثمن في يده يقبل ولو استهلكه او رده لا يقبل ولو اقر عند الاستحقاق
بالاستحقاق ومع ذلك اقام المستحق البينة واثبت عليه الاستحقاق بالبينة له ان يرجع
على بايعه هكذا ذكر رشيد الدين في باب دعوى الدين بسبب وبغير سبب من فتواه وذكر
في باب ما يكون اقرارا من المدعى عليه من فتاواه المدعي لو اقام بينة على دعواه ثم اقر المدعى
عليه بالملك له فالقاضي يقضي بالاقرار لا بالبينة لان البينة انما تقبل على المنكر لا المقر
وذكر في آخر كتاب الدعوى ادعى عينا في يد رجل وانكر المدعى عليه فاقام بينة على ما ادعاه
فقبل ان يقضي القاضي للمدعي ببينته اقر المدعى عليه بالعين للمدعي يقضي بالبينة او بالاقرار
اختلف فيه المشايخ بعضهم قالوا بالاقرار وبعضهم قالوا بالبينة قال الاول اظهر واقرب
الى الصواب وهو يناقض ما ذكره في باب دعوى الدين الا ان يخص تلك بعارض الحاجة الى
الرجوع وقصد القاضي الى القضاء باحدى الحجتين بعينها فيحصل انه اذا ثبت الحق بالبينة والاقرار
ينبغي على ما جعله ان يقضي بالاقرار وان سبقته اقامة البينة غير ان القاضي تمكن من اعتباره
قضاء بالبينة فعند تحقق حاجة الخصم الى ذلك ينبغي ان يعتبر قضاء وما يندفع الضرر عنه بالرجوع
ولو قضي بالاستحقاق فطلب المشتري الثمن من البايع فرده اليه ثم ظهر فساد القضاء فللمشتري
ان يسترد المستحق من البايع لثبوت التقابل ولو لم يترادا ولكن القاضي قضى للمستحق وفسخ

البيع ثم ظهر فساد القضاء يظهر فساد الفسخ ولو احب البايع ان يامن غائلة الرد بالاستحقاق
فابراه المشتري من ضمان الاستحقاق فان له ان يرجع بالثمن ان ظهر الاستحقاق فظهر فان له
الرجوع ولا يعمل ما قاله لان الابراء لا يصح تعليقه بالشرط قالوا والحيلة فيه ان يقر
المشتري ان البايع قبل ان يبيعه مني اشتراه مني فاذا اقر على هذا الوجه لا يرجع بعد الاستحقاق
لانه لو رجع على بايعه فهو ايضا يرجع عليه باقراره انه بايعه منه والله اعلم انتهى **فصل**
في بيع الفضولي ومن باع ملك غيره بغير امره فالمالك بالخيار ان شاء اجاز البيع وان شاء
فسخ وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا ينعقد وله الاجازة اذا كان المعقود عليه باقيا والمتعاقدان
بحالهما واذا اجاز المالك كان الثمن مملوكا له امانة في يده بمنزلة الوكيل وللفضولي ان
يفسخ قبل الاجازة وهذا اذا كان الثمن دينا فان كان عرضا معينا انما تصح الاجازة اذا
كان العرض باقيا ايضا ثم الاجازة اجازة نقد لا اجازة عقد حتى يكون العرض الثمن مملوكا
للفضولي وعليه مثل المبيع ان كان مثليا او قيمته ان كان من ذوات القيم ولو هلك المالك
لا ينفذ باجازة الوارث في الفصلين ولو اجاز المالك في حياته ولا يعلم حال المبيع يعني
من حيث الوجود والعدم كذا في الغاية جاز البيع في قول ابي يوسف رحمه الله تعالى اولا وهو قول
محمد رحمه الله تعالى ثم رجع ابو يوسف وقال لا يصح حتى يعلم قيامه عند الاجازة ومن غصب عبدا
فباعه واعتقه المشتري ثم اجاز المولى البيع فالعتق جائز استحسانا ويصير موقوفا على اجازة
المولى وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا يجوز فان قطعت
يد العبد في يد المشتري من الغاصب واخذ المشتري ارشها ثم اجاز المالك البيع فالارش للمشتري
ويتصدق بما زاد على نصف الثمن فان باعه المشتري من آخر ثم اجاز المولى البيع الاول لم
يجز البيع الثاني فان لم يبعه المشتري فمات في يده او قتل ثم اجاز البيع لم يجز ومن
باع عبد غيره بغير امره واقام المشتري البينة على اقرار البايع او رب العبد انه لم يامر بالبيع
واراد رد البيع لم تقبل بينته وان اقر البايع بذلك عند القاضي بطل البيع ان طلب المشتري
ذلك قال رضي الله تعالى عنه وذكر في الزيادات ان المشتري اذا صدق مدعيه ثم اقام البينة
على اقرار البايع انه للمستحق تقبل وفرقوا ان العبد في هذه المسئلة في يد المشتري وفي تلك

في يد غيره وهو المستحق وشرط الرجوع بالثمن ان لا يكون العين سالما للمشتري ومن
باع دار الرجل وادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البايع عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
وهو قول ابي يوسف آخرا وكان يقول اولا يضمن البايع وهو قول محمد رحمه الله تعالى وهي
مسئلة غصب العقار **باب السلم** السلم عقد مشروع بالكتاب وهو آية المداينة
فقد قال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما اشهد ان الله تعالى احل السلف المضمون وانزل فيها
اطول آية في كتابه وتلا قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الآية وبالسنة وهو ما
روي انه صلى الله تعالى عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم وهو جائز
في المكيلات والموزونات والمراد بالموزونات غير الدراهم والدنانير ثم قيل يكون باطلا
وقيل ينعقد بيعا بثمن مؤجل والاول اصح وكذا في المذروعات وكذا في المعدودات التي
لا تتفاوت كالجوز والبيض والصغير والكبير سواء بخلاف البطيخ والرمان من جهة
تفاوت آحادهما تفاوتا فاحشا وبتفاوت الآحاد في المالية يعرف العددي المتفاوت
وعن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه لا يجوز في بيض النعامة ثم كما يجوز السلم فيها عددا يجوز
كيلا وقال زفر رحمه الله تعالى لا يجوز كيلا وعنه انه لا يجوز عددا ايضا وكذا في الفلوس
عددا وقيل هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجوز ويجوز
السلم في الخبز في الصحيح يعني قول ابي يوسف رحمه الله تعالى ذكرها في باب الربوا وفي الكفاية وهذا
احتراز عما روي عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه لا يجوز وفي المبسوط واما السلم في الخبز فلا
يجوز عند ابي حنيفة ومن اصحابنا من يقول يجوز عندهما على قياس السلم باللحم ومنهم من يقول
لا يجوز انتهى ولا يجوز السلم في الحيوان وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجوز ولا في اطرافه كالرؤس
والاكارع ولا في الجلود عددا ولا في الحطب حزما ولا في الرطبة جرزا الا اذا عرف
ذلك بان بين طول ما يشد به الحزمة انه شبر او ذراع فحينئذ يجوز اذا كان على وجه لا يتفاوت
ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجودا من حين العقد الى حين المحل حتى لو كان منقطعا عند
العقد موجودا عند المحل او على العكس او منقطعا فيما بين ذلك لا يجوز وقال الشافعي
يجوز اذا كان موجودا وقت المحل ولو انقطع بعد المحل فرب السلم بالخيار ان شاء فسخ السلم

وان شآء انتظر وجوده • ويجوز السلم في السمك المالح وزنا معلوما وضربا معلوما ولا
يجوز السلم فيه عددا • ولا خير في السلم في السمك الطري الا في حينه وزنا معلوما وضربا
معلوما • ولو كان في بلد لا ينقطع في زمان الشتآء ايضا يجوز • وعن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
انه لا يجوز في لحم الكبار منها وهي التي تقطع • ولا خير في السلم في اللحم عند ابي حنيفة رضي الله
تعالى عنه • وقالا اذا وصف من اللحم موضعا معلوما بصفة معلومة جاز فيكون موزونا
مضبوط الوصف بخلاف لحم الطيور لعدم امكان وصف موضع منه وقوله مبني على اصل وهو
ان فيه جهالة مفضية الى المنازعة من وجهين احدهما من جهة قلة العظم وكثرته وثانيهما
من جهة سمنه وهزاله على اختلاف فصول السنة • وفي اللحم المخلوع عظمه لا يجوز السلم عند
ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه بنآء على الوجه الثاني وهو الاصح • ولا يجوز السلم الا مؤجلا • وقال
الشافعي يجوز • ولا يجوز الا باجل معلوم • والاجل ادناه شهر • وقيل ثلثة ايام • وقيل اكثر
من نصف يوم • والاول اصح • ولا يجوز السلم بمكيال رجل بعينه • ولا بذراع رجل بعينه معناه
لا يعرف مقداره • ولا بد ان يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع مثلا
فان كان مما ينكبس بالكبس كالزنبيل والجراب لا يجوز الا في قرب المآء كذا عن ابي يوسف
رحمه الله تعالى • ولا في طعام قرية بعينها او ثمرة نخلة بعينها • ولو كانت النسبة الى قرية
لبيان الصفة لا باس على ما قالوا كالخشمراني ببخارا والبساخي بفرغانة • ولا يصح السلم
عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه الا بسبع شرائط جنس معلوم كقولنا حنطة او شعير • ونوع
معلوم كقولنا سقية او بخسية • وصفة معلومة كقولنا جيد او ردي • ومقدار معلوم
كقولنا كذا كيلا بمكيال معروف وكذا وزنا • واجل معلوم • ومعرفة مقدار راس المال
اذا كان يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود • وتسمية المكان الذي
يوفيه فيه اذا كان له حمل ومؤنة • وقالا لا يحتاج الى تسمية راس المال اذا كان معينا ولا الى مكان
التسليم ويسلمه في موضع العقد • فعندهما تكون الشرائط خمسة • قال العلامة ابن الهمام وبقولهما
قال مالك واحمد والشافعي رحمهم الله تعالى انتهى • واذا كان راس المال ثوبا لا يشترط تعيين مقدار
ذرعانه بالاتفاق مع اختلاف الطرفين في الدليل • ومن فروع الاختلاف في معرفة

في معرفة مقدار راس المال اذا اسلم في جنسين ولم يبين راس مال كل واحد منهما او اسلم
جنسين ولم يبين مقدار احدهما لا يجوز عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه • وعندهما يجوز
فالاول كما اذا اسلم مائة درهم في كر حنطة وكر شعير ولم يبين راس مال كل واحد منهما فانه لا
يجوز عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه • وعندهما يجوز • والثاني كما اذا اسلم دراهم ودنانير في كر
حنطة وقد علم وزن احدهما دون الآخر فانه لا يجوز عنده وعندهما يجوز كذا في العناية
ومن اسلم هرويا في هروي او حنطة في شعير حل التفاضل وحرم النسآء ذكرها في باب الربوا
وما لم يكن له حمل ومؤنة كالمسك والكافور لا يحتاج فيه الى بيان مكان الايفآء بالاجماع
ويوفيه في المكان الذي اسلم فيه • قال رضي الله تعالى عنه وهذا رواية الجامع الصغير والبيوع
من المبسوط وذكر في الاجارات يوفيه في اي مكان شآء وهو الاصح • ولو عين مكانا قيل لا يتعين
وقيل يتعين ولو عين المصر فيما له حمل ومؤنة يكتفى به • ولا يصح السلم حتى يقبض راس المال قبل
ان يفارقه فيه سوآء كان راس المال من النقود او من الاعيان • ولا يصح السلم اذا كان فيه
خيار الشرط لهما او لاحدهما • وكذا لا يثبت فيه خيار الرؤية • بخلاف خيار العيب ولو اسقط
خيار الشرط قبل الافتراق وراس المال قائم جاز خلافا لزفر رحمه الله تعالى • وجملة الشروط جمعوها
في قولهم اعلام راس المال وتعجيله واعلام المسلم فيه وتاجيله وبيان مكان الايفآء والقدرة
على تحصيله • فان اسلم مائتي درهم في كر حنطة مائة منها دين على المسلم اليه ومائة نقد فالسلم في
حصة الدين باطل ويجوز في حصة النقد • ولا يشيع الفساد الطاري بنآء على ان عقد السلم
وقع صحيحا فلو نقد راس المال قبل الافتراق صح الا انه يبطل بالافتراق • ولا يجوز التصرف
في راس مال السلم والمسلم فيه قبل القبض • ويصح قبض الصبي والعبد المحجور عليه في السلم والصرف
ذكرها في باب الوكالة والشري • ولا يجوز الشركة والتولية في المسلم فيه فان تقايلا السلم
لم يكن له ان يشتري من المسلم اليه براس المال شيئا حتى يقبضه كله الا انه لا يجب قبض راس المال
في مجلس اقالة السلم كما يجب قبضه في مجلس بيع السلم • وفيه خلاف زفر رحمه الله تعالى • ومن اسلم
في كر فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه قضآء لحقه لم يكن قضآء
وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه جاز • ومن اسلم في كر فامر رب

السلم ان يكيله المسلم اليه في غرائر رب السلم ففعل وهو غائب لم يكن قبضا ولو كانت
الحنطة مشتراة والمسئلة بحالها صار قابضا كما لو اشترى حنطة بعينها ودفع غرائره
الى البايع وقال اجعلها في غرائري ففعل والمشتري حاضر او غائب يصير قابضا
كذا في النهاية فلو امره بالطحن كان الطحين في السلم للمسلم اليه وفي الشرى للمشتري وكذا
اذا امره ان يصبه في البحر في السلم يهلك من مال المسلم اليه وفي الشرى من مال المشتري
ويتقرر الثمن عليه ولهذا يكتفى بذلك الكيل في الشرى في الصحيح وهذا احتراز عما قيل لا
يكتفى بكيل واحد تمسكا بظاهر ما روي عنه صلى الله تعالى عليه وسلم انه نهى عن بيع الطعام
حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري كذا في الغاية ولو امره في الشرى ان
يكيله في غرائر البايع ففعل لم يصر المشتري قابضا كما لو امره ان يكيله ويعزله في ناحية
من بيت البايع ولو اجتمع العين والدين والغرائر للمشتري ان بدا بالعين صار قابضا وان
بدا بالدين لم يصر قابضا وينتقض البيع عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما هو بالخيار
ان شاء نقض البيع وان شاء تركه في المخلوط قال صاحب الغاية صورته رجل اسلم في كر حنطة
فلما حل الاجل اشترى من المسلم اليه كرا آخر بعينه ودفع غرائره اليه ليجعل الدين اي المسلم
والعين وهو المشتري فيها فلا يخلو البايع من ان يجعل فيها اولا الدين والعين فان كان
الثاني صار المشتري قابضا لهما جميعا وان كان الاول لم يصر قابضا انتهى ومن اسلم جارية
في كر حنطة وقبضها المسلم اليه ثم تقايلا فماتت في يد المشتري فعليه قيمتها يوم قبضها
ولو تقايلا بعد هلاك الجارية جاز ولو اشترى جارية بالف ثم تقايلا فماتت في يد المشتري
بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة بخلاف بيع المقايضة حيث
تصح الاقالة وتبقى بعد هلاك احد العوضين وقد ذكرنا هذه المسئلة في موضعها في باب الاقالة
ومن اسلم الى رجل دراهم في كر حنطة فقال المسلم اليه شرطت لك رديا وقال رب السلم لم تشرط
شيئا فالقول قول المسلم اليه وفي عكسه قالوا يجب ان يكون القول لرب السلم عند ابي حنيفة رحمه الله
تعالى وان كان صاحبه منكرا وعندهما القول للمسلم اليه وان انكر الصحة ولو قال المسلم اليه
لم يكن له اي للمسلم اجل وقال رب السلم بل كان له اجل فالقول قول رب السلم بالاتفاق وفي عكسه القول

القول لرب السلم عندهما وعند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه القول للمسلم اليه والاصل فيه
ان من خرج كلامه تعنتا فالقول لصاحبه بالاتفاق وان خرج خصومة ووقع الاتفاق
على عقد واحد فالقول لمدعي الصحة عنده وعندهما للمنكر وان انكر الصحة ويجوز السلم في
الثياب اذا بين طولا وعرضا ورقعة وان كان ثوب حرير لا بد من بيان وزنه ايضا
ولو كان رأس مال السلم عرضا فرده بالعيب وهلك قبل التسليم الى رب السلم لا يعود السلم ولو
كان ذلك في بيع العين يعود البيع ذكرها في باب التحالف من كتاب الدعوى ولا يجوز
السلم في الجواهر ولا في الخرز وفي صغار اللؤلؤ التي تباع وزنا يجوز السلم ولا بأس
بالسلم في اللبن والآجر اذا سمى ملبنا معلوما وكل ما امكن ضبط صفته ومعرفة
مقداره جاز السلم فيه وما لا تضبط صفته ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه
ولا بأس بالسلم في طست او قمقمة او خفين او نحو ذلك اذا كان يعرف وان كان
لا يعرف فلا خير فيه وان استصنع شيئا من ذلك بغير اجل جاز استحسانا وفي القياس
لا يجوز والصحيح انه يجوز بيعا لا عدة قال صاحب العناية وهو مذهب عامة مشايخنا
وكان الحاكم الشهيد يقول هو مواعدة وانما ينعقد العقد بالتعاطي اذا جاء به مفروغا
ولهذا يثبت الخيار لكل واحد منهما انتهى والمعقود عليه في الاستصناع العين دون العمل حتى
لو جاء به مفروغا لا من صنعته او من صنعته قبل العقد فاخذه جاز ولا يتعين الا بالاختيار
حتى لو باعه الصانع قبل ان يراه المستصنع جاز وهذا كله هو الصحيح قال في الكفاية قوله وهذا
كله الخ راجع الى قوله انه يجوز بيعا لا عدة وقوله والمعقود عليه العين دون العمل وقوله ولا
يتعين الا بالاختيار لما ان في كل منها قولا آخر انتهى وهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه
ولا خيار للصانع كذا ذكره في المبسوط وهو الاصح وعن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان له
الخيار ايضا وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى لا خيار لهما ولا يجوز فيما لا تعامل فيه كالثياب
وفيما فيه تعامل انما يجوز اذا امكن اعلامه بالوصف ليمكن التسليم وانما قال بغير اجل لانه لو ضرب
الاجل فيما فيه تعامل يصير سلما عند ابي حنيفة رضي الله تعالى خلافا لهما ولو ضربه فيما لا تعامل فيه
يصير سلما بالاتفاق اذا قبض رأس مال السلم فوجد بعضها زيوفا او نبهرجة وتجوز بها المسلم اليه

صار مستوفيا دينه . ولو وجدها رصاصا او ستوقة لا يصير مستوفيا ولو تجوز بها جاز
اليه في باب تقاضي الدراهم من كتاب الايمان . واذا اسلم النقود في الزعفران ونحوه يجوز
وان جمعهما الوزن ذكرها في باب الربوا **مسائل منثورة** ويجوز بيع المصحف لانه مال
متقوم ذكرها في السرقة . ويجوز بيع الفهد والكلب والسباع والمعلم وغير المعلم في ذلك
سواء . وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه لا يجوز بيع الكلب العقور . وقال الشافعي رحمه الله تعالى
لا يجوز بيع الكلب . ولا يجوز بيع الخمر والخنزير . وقد ذكرناه في اول باب البيع الفاسد واهل
الذمة في البياعات كالمسلمين الا في الخمر والخنزير خاصة . فان عقدهم على الخمر كعقد المسلم
على العصير وعقدهم على الخنزير كعقد المسلم على الشاة . ومن قال لغيره بع عبدك من فلان
بالف درهم على اني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الالف فهو جائز ويأخذ الالف
من المشتري والخمسمائة من الضامن . وان كان لم يقل من الثمن جاز البيع بالف ولا شيء
على الضمين . ومن اشترى جارية ولم يقبضها حتى زوجها فوطئها الزوج فالنكاح جائز
وهذا قبض وان لم يطأها فليس بقبض . والقياس ان يصير قابضا . ولو اشترى عبدا من
رجل ثم نسياه عند الاختلاط بامثاله فهذه جهالة طارئة توجب هلاك المبيع فيمتنع
وجوب نقد الثمن فيسقط الثمن ذكرها في باب الاستثناء من كتاب الاقرار . ومن اشترى
عبدا فغاب ولم ينقد الثمن فاقام البايع البينة انه باعه اياه . ولم يقبض الثمن فان كانت
غيبته معروفة لم يبع في دين البايع . وان لم يدر اين هو بيع العبد واوفى الثمن
كالراهن اذا مات والمشتري اذا مات قبل قبض المبيع مفلسا فان المبيع يباع بثمنه بخلاف
بعد القبض ثم ان فضل شيء يمسك للمشتري وان نقص يتبع هو ايضا . فان كان المشتري
اثنين فغاب احدهما فللحاضر ان يدفع الثمن كله ويقبضه فاذا حضر الآخر لم يأخذ
نصيبه حتى ينقد شريكه الثمن . وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى . وقال ابو يوسف
رحمه الله تعالى اذا دفع الحاضر الثمن كله لم يقبض الا نصيبه وكان متطوعا بما ادى عن صاحبه
ومن اشترى جارية بالف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان . وبمثله لو اشترى جارية بالف
من الذهب والفضة يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة . قال في

في النهاية وهذا اللفظ يعني قوله وبمثله في استعمال الفقهاء فيما اذا كانت المسئلتان
تتشابهان صورة وتختلفان حكما وههنا كذلك الشيء الكساد لا يوجب الفساد كما اذا
اشترى بالرطب شيئا فانقطع في اوانه بان لا يوجد في الاسواق لا يبطل اتفاقا وتجب القيمة
او ينتظر زمان الرطب بان لا يوجد في السنة الآتية ذكرها في كتاب الصرف ومن له على آخر
عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله تعالى . وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يرد مثل زيوفه ويرجع بدراهمه رجل له
على آخر جياد فاستوفى زيوفا ظنها جيادا ثم علم بالزيافة وطالب بالجياد واخذها
فان الجياد امانة في يده ما لم يرد الزيوف ويجدد القبض ذكرها في آخر كتاب الرهن . واذا
افرخ طير في ارض رجل فهو لمن اخذه . وكذا اذا باض فيها . وكذا اذا تكسر فيها ظبي وتحرز به
عما لو كسره رجل فيها فانه لذلك الرجل لا للآخذ . ولا يختص بصاحب الارض وهذا اذا لم يعد
صاحب الارض ارضه لذلك بان حفر فيها بئر ليسقط فيها او اعد مكان للفراخ ليأخذها
فان كان اعدها لذلك لا يملكها الآخذ بل رب الارض يصير بذلك قابضا كذا قال ابن
الهمام واذا وقع ما نثر من السكر والدراهم في ثيابه فهو لمن اخذه ما لم يكفه او كان مستعدا له
بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه فالعسل من زيادات الارض فيملكه تبعا لارضه كالشجر
النابت فيه والتراب المجتمع في ارضه بجريان الماء . ولو اصطاد سمكة فباعها فوجد المشتري
في بطنها درا لا يملكه المشتري فيكون للبايع ذكرها في الزكوة في باب المعادن والركاز . قال العلامة
ابن الهمام ما ذكر في السمكة من الاطلاق ظاهر الرواية . وقيل اذا كانت الدرة غير مثقوبة
تدخل في البيع بخلاف المثقوبة كما لو كان في بطنها عنبر يملكه المشتري لانها تاكله وكل ما
تاكله يدخل في بيعها . وكذا لو كانت الدرة في صدفة ملكها المشتري . قلنا هذا الكلام
لا يفيد الا مع دعوى انها تاكل الدرة غير المثقوبة كما كلها العنبر وهو ممنوع نعم قد يتفق
انها تبتلعها مرة بخلاف العنبر فانه حشيش والصدف ديسم من شانها اكل ذلك الشيء ذكره
في باب المعادن والركاز . وقال في هذا المحل صوف وضع على سطح بيت فابتل بالمطر
فعصره رجل فان كان وضعه للماء فهو لصاحبه والا فالماء للآخذ . ولو باض صيد في

ارض رجل وتكسر فيها فجاء رجل لياخذه فمنعه صاحب الارض فان كان في موضع يقدر صاحب
الارض على اخذه قريبا منه بان كان بحضرته كان الصيد لرب الارض كانه اخذه وان
لم يكن بحضرته لايملك الشيء وكذا من هيا مكانا للسرقين فله ما طرح فيه عند البعض وفي فتاوى
الفضلي خلاف هذا قال اهل سكة يرمون في ساحة رجل الرماد والتراب والسرقين فهو
لمن يسبق سواء هيا المكان له اولا الشيء

كتاب الصرف

الصرف هو البيع اذا
كان كل واحد من عوضيه من جنس الاثمان سمي به للحاجة الى النقل في بدليه من يد الى يد
والصرف هو النقل والرد لغة. اولانه لايطلب منه الا الزيادة اذ لا ينتفع بعينه والصرف
هو الزيادة لغة كذا قاله الخليل. ومنه سميت العبادة النافلة صرفا. فان باع فضة بفضة
او ذهبا بذهب لايجوز الا مثلا بمثل وان اختلفت في الجودة والصياغة. واذا وجد في احد
العوضين بعضه زيوفا او نبهرجة وتجوز به احد العاقدين في قبضه صار مستوفيا. ولو وجده رصاصا
او ستوقة لايجوز التجوز بهما. وكذا في السلم كما مر ذكرها في باب اليمين في تقاضي الدراهم ولابد
من قبض العوضين قبل الافتراق سواء كانا يتعينان كالمصوغ او لا يتعينان كالمضروب
او يتعين احدهما ولا يتعين الآخر. والمراد من الافتراق الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا ومشيا
معا في جهة واحدة او ناما في المجلس او اغمي عليهما لايبطل الصرف. وان باع الذهب
بالفضة جاز التفاضل ووجب التقابض. فان افترقا في الصرف قبل قبض العوضين او احدهما
بطل العقد ولهذا لايصح شرط الخيار فيه ولا الاجل الا اذا اسقط الخيار في المجلس فيعود
الى الجواز. والاعتياض عن الاجل حرام ذكرها في باب الصلح عن الدين من كتاب الصلح.
ولايجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه حتى لو باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبض
العشرة حتى اشترى بها ثوبا فالبيع في الثوب فاسد. وقال زفر رحمه الله تعالى يجوز في الثوب
ويصح قبض الصبي والعبد المحجور عليه في الصرف والسلم اشار اليها في باب الوكالة بالشرى وقد كتبناها
في السلم ايضا. ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة لكن يشترط القبض في المجلس بخلاف بيعه
بجنسه مجازفة. ومن باع جارية قيمتها الف مثقال فضة وفي عنقها طوق فضة فيها
الف مثقال بالفي مثقال فضة ونقد من الثمن الف مثقال ثم افترقا فالذي نقد ثمن الفضة وكذا

لو اشتراها بالفي مثقال الفا نسيئة والفا نقدا فالنقد ثمن الطوق. وكذلك
لو باع سيفا محلى بمائة درهم وحليته خمسون درهما ودفع من الثمن خمسين جاز البيع وكان
المقبوض حصة الفضة وان لم يبين ذلك وكذلك ان قال خذ هذه الخمسين من ثمنهما.
فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية. وكذا في السيف ان كان لايتخلص الا
بضرر ولهذا اي ولعدم امكان تسليمه بدون الضرر لايجوز افراده اي السيف بالبيع وان كان
يتخلص بغير ضرر جاز البيع في السيف وبطل في الحلية. وهذا اذا كان الفضة المفردة ازيد
مما فيه وان كانت مثله او اقل منه او لايدري لايجوز البيع ومن باع اناء فضة ثم
افترقا وقد قبض بعض ثمنه بطل البيع فيما لم يقبض وصح فيما قبض وكان الاناء مشتركا
بينهما. ولو استحق بعض الاناء فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الباقي بحصته وان شاء رده ولو
باع قطعة نقرة ثم استحق بعضها اخذ ما بقي بحصتها ولا خيار له. ومن باع درهمين ودينارا
بدرهم ودينارين جاز البيع وجعل كل جنس بخلافه. وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لايجوز
وعلى هذا الخلاف اذا باع كر شعير وكر حنطة بكري شعير وكري حنطة. ولو باع درهما وثوبا
بدرهم وثوب وافترقا من غير قبض فسد العقد في الدرهمين ولا يصرف الدرهم الى الثوب
ومن باع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار جاز البيع ويكون العشرة بمثلها والدينار
بدرهم. ولو تبايعا فضة بفضة او ذهبا بذهب ومع اقلهما شيء آخر يبلغ قيمته باقي الفضة
جاز البيع من غير كراهة وان لم يبلغ فمع الكراهة. وان لم يكن له قيمة كالتراب لايجوز البيع
ومن كان له على آخر عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة دينارا بعشرة دراهم ودفع الدينار
وتقاصا العشرة بالعشرة فهو جائز ووقعت المقاصة استحسانا والقياس ينفيه ومعنى
المسئلة اذا باع بعشرة مطلقة. وزفر يخالفنا فيه عملا بالقياس وهذا اذا كان الدين سابقا
اي على عقد الصرف فان كان لاحقا فكذلك في اصح الروايتين قال صاحب العناية بان اشترى
دينارا بعشرة دراهم وقبض الدينار ثم ان مشتري الدينار باع ثوبا من بايع الدينار بعشرة
دراهم ثم ارادا ان يتقاصا. ففيه روايتان في رواية ابي سليمان وهي التي اختارها فخر
الاسلام. وقال المص في اصح الروايتين تقع المقاصة. وفي رواية ابي حفص واختارها

شمس الائمة وقاضيخان لا تقع المقاصة انتهى ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين
صحيحين ودرهم غلة والغلة ما يرده بيت المال ويأخذه التجار وفي الغاية الغلة من الدراهم
هي المقطعة التي في القطعة منها قيراط وطسوج او حبة فيردها بيت المال لا لزيافتها بل لكونها
قطعا ويأخذها التجار انتهى فاذا كان الغالب على الدراهم الفضة فهي دراهم وان كان الغالب
على الدنانير الذهب فهي ذهب ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد حتى لا يجوز بيع الخالصة
بها ولا بيع بعضها ببعضها الا متساويا في الوزن وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا
والنقود لا تخلو عن قليل غش عادة لانها لا تنطبع الا مع الغش وقد يكون الغش خلقيا كما في
الردي منه فيلحق القليل بالرداءة والجيد والردي سواء فان كان الغالب عليهما الغش فليسا
في حكم الدراهم والدنانير اعتبارا للغالب فان اشترى بها فضة خالصة فهو على الوجوه التي ذكرناها
في حلية السيف وان بيعت اي الدراهم التي غشها غالب بجنسها متفاضلا جاز صرفا للجنس الى خلاف
الجنس وهي في حكم شيئين فضة وصفر ولكنه صرف حتى يشترط القبض في المجلس قال صاحب الهداية
قال العبد الضعيف ومشايخنا يريد به علماء ما وراء النهر كذا في الغاية لم يفتوا بجواز ذلك في
العدالي والغطارفة لانها اعز الاموال في ديارنا فلو ابيح التفاضل فيه ينفتح باب الربوا ثم
ان كانت تروج بالوزن فالتبايع والاستقراض فيهما بالوزن وان كانت تروج بالعد
فبالعد وان كانت تروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر هو المعتاد فيهما اذا لم يكن نص ثم
هي ما دامت تروج تكون اثمانا لا تتعين بالتعيين واذا كانت لا تروج فهي سلعة تتعين بالتعيين
وان كان يقبلها البعض دون البعض فهي كالزيوف لا تتعلق العقد بعينها بل بجنسها زيوفا
ان كان البايع يعلم بحالها وبجنسها من الجياد ان كان لا يعلم واذا اشترى بها سلعة فكسدت
فترك الناس المعاملة بها بطل البيع عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى
عليه قيمتها يوم البيع وقال محمد رحمه الله تعالى عليه قيمتها آخر ما تعامل الناس بها ويجوز البيع بالفلوس
فان كانت نافقة جاز البيع وان لم يعين وان كانت كاسدة لم يجز البيع بها حتى يعينها
واذا باع بالفلوس النافقة ثم كسدت بطل البيع عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه خلافا لهما
وهو نظير الاختلاف الذي بيناه ولو استقرض فلوسا فكسدت عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه

عليه مثلها وعندهما تجب قيمتها كما اذا استقرض مثليا فانقطع لكن عند ابي يوسف رحمه الله
تعالى يوم القبض وعند محمد رحمه الله تعالى يوم الكساد وعلى هذا الاختلاف فيمن غصب مثليا
فانقطع وقول محمد رحمه الله تعالى انظر وقول ابي يوسف رحمه الله تعالى ايسر ومن اشترى شيئا
بنصف درهم فلوس جاز وعليه ما يباع بنصف درهم من الفلوس وكذا اذا قال بدانق فلوس
او بقيراط فلوس وقال زفر رحمه الله تعالى لا يجوز في جميع ذلك ولو قال بدرهم فلوس وبدرهمين
فلوس فكذلك عند ابي يوسف وعن محمد رحمه الله تعالى انه لا يجوز ويجوز فيما دون الدرهم قالوا
وقول ابي يوسف اصح سيما في ديارنا ومن اعطى صيرفيا درهما وقال اعطني بنصفه فلوسا
وبنصفه نصفا الا حبة جاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقي عندهما وفي الغاية قوله وبنصفه
نصفا اي درهما صغيرا وزنه نصف درهم كبير الا حبة انتهى وعلى قياس قول ابي حنيفة بطل في
الكل ولو كرر لفظ الاعطاء كان جوابه كجوابهما هو الصحيح وفي الغاية قوله هو الصحيح احتراز عما حكي
عن الفقيه ابي جعفر الهندواني والفقيه المظفر ابن اليمان والشيخ الامام شيخ الاسلام ان العقد
لا يصح ههنا ايضا وان كرر لفظ الاعطاء لاتحاد الصفقة قيل والاول هو الصحيح وهو اختيار المص
انتهى ولو قال اعطني نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة جاز قال رضي الله تعالى وفي اكثر نسخ المختصر
ذكر المسئلة الثانية ولم يذكر الاولى

كتاب الكفالة

الكفالة هي الضم لغة
قال الله تعالى وكفلها زكريا ثم قيل هي ضم الذمة الى الذمة في المطالبة وقيل في الدين
والاول اصح الكفالة ضربان كفالة بالنفس وكفالة بالمال فالكفالة بالنفس جائزة والمضمون
بها احضار المكفول به وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا تجوز وتنعقد اذا قال تكفلت بنفس
فلان او برقبته او بروحه او بجسده او برأسه وكذا ببدنه وبوجهه وكذا بنصفه او بثلثه
او بجزء منه بخلاف ما اذا قال تكفلت بيد فلان او برجله وكذا اذا قال ضمنته او علي
او الي وكذا اذا قال انا زعيم به او قبيل به بخلاف ما اذا قال انا ضامن لمعرفته وان شرط
في الكفالة تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه احضاره اذا طالبه في ذلك الوقت وفاء
بما التزمه فان احضره والا حبسه الحاكم ولكن لا يحبسه اول مرة لعله ما دري بماذا يدعى ولو غاب
المكفول بنفسه امهله الحاكم مدة ذهابه ومجيئه فان مضت ولم يحضره يحبسه واذا احضره وسلمه

في مكان يقدر المكفول له ان يخاصمه برئ الكفيل من الكفالة • فاذا كفل على ان يسلمه في
مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ • وقيل في زماننا لا يبرأ • وان سلمه في برية لم يبرأ • وكذا
اذا سلمه في سواد ليس فيه قاض يفصل الحكم • ولو سلم في مصر آخر غير المصر الذي كفل فيه برئ
عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما لا يبرأ • ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ
واذا مات المكفول به برئ الكفيل بالنفس من الكفالة • وكذا اذا مات الكفيل بخلاف الكفيل بالمال
ولو مات المكفول له فللوصي ان يطالب الكفيل وان لم يكن فلوارثه • ومن كفل بنفس آخر ولم يقل
اذا دفعت اليك فانا برئ فدفعه اليه فهو برئ • ولا يشترط قبول الطالب التسليم • ولو سلم
المكفول به نفسه من كفالته صح • وكذا اذا سلمه اليه وكيل الكفيل ورسوله • فان تكفل بنفسه على
ان لم يواف به الى وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو الف فلم يحضره الى وقت لزمه ضمان المال
ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس • وهذا تعليق بشرط متعارف فيصح وليس تعليقا بمطلق الشرط كهبوب
الريح ونحوه • وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا تصح هذه الكفالة • ومن كفل بنفس رجل وقال ان
لم يواف به غدا فعليه المال فمات المكفول عنه ضمن المال • ومن ادعى على آخر مائة دينار وبينها
او لم يبينها حتى تكفل بنفسه رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه المائة فلم يواف به غدا فعليه المائة
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى • وقال محمد رحمه الله تعالى ان لم يبينها حتى تكفل ثم ادعى
بعد ذلك لم يلتفت الى دعواه • ولا تجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه معناه لا يجبر عليها عنده اي لا يجبر على اعطاء الكفيل كذا قاله العلامة ابن الهمام
وقالا يجبر في حد القذف وفي حد القصاص بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى • ولو سمحت به
نفسه يصح بالاجماع • وكذا يجبر في التعزير بالاتفاق • ولا يحبس فيها حتى يشهد شاهدان او شاهد عدل
يعرفه القاضي • وذكر في ادب القاضي ان على قولهما لا يحبس في الحدود والقصاص بشهادة الواحد
والرهن والكفالة جائزان في الخراج • ومن اخذ من رجل كفيلا بنفسه ثم ذهب واخذ منه كفيلا آخر
فهما كفيلان • ولو صالح مكفالته بالنفس على عوض تبطل الكفالة ولا يجب المال في رواية وفي الاخرى
لا تبطل الكفالة ولا يجب المال ذكرها في اواخر الشفعة • واما الكفالة بالمال فجائزة معلوما كان المال
المكفول به او مجهولا اذا كان دينا صحيحا مثل ان يقول تكفلت عنه بالف او بما لك عليه او بما يدركك في

في هذا البيع • ومثل هذه الجهالة يتحمل في الكفالة التي مبناها على التوسع مع ان الكفالة
بالدرك تصح بالاجماع وان تضمنت الجهالة • وصار هذا كما اذا كفل بشجة صحت الكفالة
وان احتمل السراية والاقتصار • وشرطه ان يكون دينا صحيحا ومراده ان لا يكون بدل الكتابة
والمكفول له بالخيار ان شاء طالب الذي عليه الاصل وان شاء طالب كفيله الا اذا شرط المكفول له
البراءة اي براءة الذي عليه الاصل فحينئذ تنعقد حوالة كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرأ بها
المحيل تكون كفالة • ولو طالب احدهما له ان يطالب الآخر وله ان يطالبهما • ويجوز تعليق
الكفالة بالشروط مثل ان يقول ما بايعت فلانا فعلي وما ذاب لك عليه فعلي وما غصبك
فعلي • والاصل انه يصح تعليقه بشرط ملائم له مثل ان يكون شرطا لوجوب الحق كقوله اذا
استحق المبيع او لامكان الاستيفاء مثل قوله اذا قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذر
الاستيفاء مثل قوله اذا غاب عن البلدة • وما ذكر من الشروط في معنى ما ذكرناه فاما
لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر • وكذا اذا جعل واحد منهما
اجلا الا انه يصح الكفالة ويجب المال حالا • والكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط
الفاسدة كالطلاق والعتاق • ويجوز الكفالة الى قدوم الحاج والى الحصاد والدياس
والقطاف والجزاز ذكرها في باب البيع الفاسد • فان قال تكفلت بما لك عليه فقامت
البينة بالف عليه ضمنه الكفيل • وان لم تقم البينة فالقول قول الكفيل مع يمينه في مقدار
ما يعترف به • فان اعترف المكفول عنه باكثر من ذلك لم يصدق على كفيله ويصدق
في حق نفسه • ويجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبغير امره • فان كفل بامره رجع بما ادى عليه
وان كفل بغير امره لم يرجع بما يؤديه • وقوله رجع بما ادى معناه اذا ادى ما ضمنه اما اذا ادى
خلافه رجع بما ضمن وذلك بان كفل عن رجل بدراهم جياد واعطى الطالب زيوفا رجع بمثل ما
ضمنه على الاصيل كذا في الكفاية • فحينئذ يملك الدين بالاداء فينزل الكفيل منزلة الطالب
كما اذا ملكه بالهبة بان يهب المكفول له الدين الذي في ذمة المكفول عنه للكفيل او بالارث
وهو ان يموت المكفول له ويرثه الكفيل • بخلاف المامور بقضاء الدين حيث يرجع بما ادى
بخلاف ما اذا صالح الكفيل الطالب عن الالف على خمسمائة فصار كما اذا ابرأ الطالب

الكفيل قال العلامة ابن الهمام يعني عن خمسمائة واخذ منه خمسمائة لا يرجع الكفيل على المكفول عنه
الا بخمسمائة او المعنى اذا ابرأ الكفيل عن كل الدين لا يرجع بشيء فكذلك عن بعضه لا يرجع
في حق ذلك البعض اعتبارا للبعض بالكل انتهى ولو كفل عن غيره بغير امره فبلغه فاجازه
لا يتغير حكمه حتى لو ادى لا يرجع عليه ذكرها في باب من كاتب عبده وليس للكفيل ان يطالب
المكفول عنه بالمال قبل ان يؤدي عنه فان لوزم بالمال كان له ان يلازم المكفول عنه حتى
يخلصه وكذا اذا حبس كان له ان يحبسه واذا ابرأ الطالب المكفول عنه او استوفى منه برئ
الكفيل وان ابرأ الكفيل لم يبرأ الاصيل وكذا اذا اخر الطالب عن الاصيل فهو تاخير
عن كفيله ولو اخر عن الكفيل لم يكن تاخيرا عن الذي عليه الاصل بخلاف ما اذا كفل المال
الحال مؤجلا الى شهر فانه يتأجل عن الاصيل فان صالح الكفيل رب المال عن الالف على
خمسمائة فقد برئ الكفيل والذي عليه الاصل ويرجع على الاصيل بخمسمائة ان كانت الكفالة
بامره بخلاف ما اذا صالح على جنس آخر فيرجع بجميع الالف ولو كان صالحه عما استوجب
بالكفالة وهو المطالبة لا يبرأ الاصيل قال في الكفاية صورته ما ذكر في المبسوط انه لو صالحه
على مائة درهم على ان ابرأ الكفيل خاصة من الباقي رجع الكفيل على الاصيل بمائة ورجع الطالب
على الاصيل بتسعمائة لان ابراء الكفيل يكون فسخا للكفالة ولا يكون اسقاطا لاصل الدين
انتهى ومن قال لكفيل ضمن له مالا قد برئت الي من المال رجع الكفيل على المكفول عنه معناه ضمن له بامره
وان قال ابرأتك لم يرجع الكفيل على المكفول عنه ولو قال برئت قال محمد رحمه الله تعالى هو مثل
الثاني وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى هو مثل الاول وقيل في جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب
حاضرا يرجع في البيان اليه ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بالشرط قال العلامة ابن الهمام
اي بالشرط المتعارف مثل ان عجلت الي البعض او دفعت البعض فقد ابرأتك من الكفالة
اما غير المتعارف فلا يجوز تعليق الكفالة به انتهى ويروى انه يصح وكل حق لا يمكن استيفاؤه
من الكفيل لا تصح الكفالة به كالحدود والقصاص معناه بنفس الحد لا بنفس من عليه الحد
اذا تكفل عن المشتري بالثمن جاز والثمن دين كسائر الديون وان تكفل عن البائع بالمبيع لم يصح
والمبيع عين مضمون بغيره وهو الثمن والكفالة بالاعيان المضمونة وان كانت تصح عندنا خلافا

للشافعي لكن بالاعيان المضمونة بنفسها كالمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء
والمغصوب لا بما كان مضمونا بغيره كالمرهون والمبيع ولا بما يكون امانة كالوديعة والمستعار
والمستأجر ومال المضاربة والشركة ولو كفل بتسليم المبيع قبل القبض او بتسليم الرهن بعد القبض
الى الراهن او بتسليم المستأجر الى المستأجر جاز لالتزامه فعلا واجبا ومن استأجر دابة للحمل
عليها فان كانت بعينها لم تصح الكفالة بالحمل وان كانت بغير عينها جازت الكفالة
وكذا من استأجر عبدا للخدمة فكفل له رجل بخدمته فهو باطل ولا تصح الكفالة الا بقبول
المكفول له في مجلس العقد وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى
تجوز اذا بلغه فاجاز ولم يشترط في بعض النسخ الاجازة والخلاف في الكفالة بالنفس والمال
جميعا الا في مسألة واحدة وهي ان يقول المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فتكفل به
مع غيبة الغرماء حيث يصح وان لم يسم المكفول لهم قالوا انما تصح اذا كان له مال فان
لم يكن له مال لا تؤخذ الورثة بديونه ولو قال المريض ذلك لاجنبي اختلف المشايخ فيه
يعني منهم من لم يصحح ذلك ومنهم من صححه واذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئا
فتكفل رجل عنه للغرماء لم يصح عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا يصح كما اذا تبرع به انسان
ولا تصح الكفالة اذا كان المكفول له مجهولا كما اذا كفل لاحد الغرماء ذكرها في فصل القضاء
بالمواريث من كتاب القضاء ومن كفل عن رجل بالف عليه بامره فقضاه الالف قبل ان يعطيه
صاحب المال فليس له ان يرجع فيها بخلاف ما اذا كان الدفع اي دفعه الى الكفيل على وجه
الرسالة فيكون امانة فله ان يرجع وان ربح الكفيل فيه فهو له ولا يتصدق به اذا كان قبضه على وجه
الاقتضاء بناء على انه ملكه حتى لو ابرأ الكفيل المطلوب قبل ادائه يصح فكذا اذا قبضه يملكه لكن فيه
نوع خبث على مذهب ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه فلا يتصدق به واما اذا كان قبضه
على وجه الرسالة وكان امانة فلا يطيب له الربح في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قول
ابي يوسف رحمه الله تعالى يطيب كذا في الغاية ولو كانت الكفالة بكر حنطة فباعها وربح
فيها فالربح له في الحكم اي قضاء قال اي ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه واحب الي ان يرده
على الذي قضاه الكر ولا يجب عليه في الحكم وهذا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه في رواية

الجامع الصغير وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى مولة ولا يرده على الذى قضاه وهو رواية
عن ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه وعنه انه يتصدق به وهذا اى الرد على المديون اصح لكنه
استحباب لا جبر ومن كفل عن رجل بالف بامره فامره الاصيل ان يتعين عليه حريرا
ففعل فالشرآء للكفيل والربح الذى ربحه البايع فهو عليه ومعناه الامر ببيع العينة
مثل ان يستقرض من تاجر عشرة فيتابى عليه ويبيع منه ثوبا يساوى عشرة بخمسة عشر
مثلا رغبة فى نيل الزيادة ليبيعه المستقرض بعشرة ويتحمل خمسة سمى به لما فيه من
الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض
مطاوعة لمذموم البخل ثم قيل هذا ضمان لما يخسر المشترى نظرا الى قوله على وهو فاسد
وليس بتوكيل وقيل هو توكيل فاسد وكيف ما كان فالشرى للمشترى وهو الكفيل والربح
اى الزيادة عليه وهو العاقد ومن كفل عن رجل بما ذاب له عليه اى تقرر عليه او بما قضى له
عليه فغاب المكفول عنه فاقام المدعى البينة على الكفيل ان له على المكفول عنه الف درهم
لم تقبل ومن اقام البينة ان له على فلان كذا وان هذا كفيل عنه بامره فانه يقضى به على الكفيل
وعلى المكفول عنه وان كانت الكفالة بغير امره يقضى على الكفيل خاصة وفى الكفالة
بامره يرجع الكفيل بما ادى على الآمر وقال زفر لا يرجع ومن باع دارا وكفل عنه رجل
بالدرك فهو تسليم اى تصديق من الكفيل بان الدار ملك البايع كذا فى العناية ولو
شهد وختم ولم يكفل لم يكن تسليما وهو على دعواه ومعنى قوله ختم ان يكتب اسمه فى
الصك وجعل اسمه تحت رصاص مكتوبا ووضع عليه نقش خاتمه حتى لا يجرى فيه
التزوير والتبديل كذا فى الغاية نقلا عن شمس الائمة الحلوانى قالوا اذا كتب
فى الصك باع وهو يملكه او بيعا باتا نافذا وهو كتب شهد بذلك فهو تسليم الا اذا
كتب الشهادة على اقرار المتعاقدين **فصل فى الضمان** ومن باع لرجل ثوبا
وضمن له الثمن او مضارب ضمن ثمن متاع فالضمان باطل وكذلك رجلان باعا
عبدا صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن بخلاف ما اذا باعا صفقتين
فحينئذ لا يكون فيه شركة الا يرى ان للمشترى ان يقبل نصيب احدهما ويرد نصيب الآخر

الآخر وان يقبض نصيب احدهما اذا نقد ثمن حصته وان قبل الكل ومن ضمن عن آخر خراجه
ونوائبه وقسمته فهو جائز اما الخراج فقد ذكرناه واما النوائب فان اريد بها ما يكون بحق
ككرى النهر المشترك واجر الحارث والموظف لتجهيز الجيش وفدآء الاسرى وغيرها جازت
الكفالة بها على الاتفاق وان اريد بها ما ليس بحق كالجبايات فى زماننا ففيه اختلاف
المشايخ وممن يميل الى الصحة الشيخ الامام على البزدوى واما القسمة فقد قيل هى
النوائب بعينها او حصة منها والرواية باو وقيل هى النائبة الموظفة الراتبة والمراد
بالنوائب ما ينوبه غير راتب والحكم ما بيناه ومن قال لآخر لك على مائة الى شهر وقال المقر له
هى حالة فالقول قول المدعى وان قال ضمنت لك عن فلان مائة الى شهر وقال المقر له
هى حالة فالقول قول الضامن وللشافعى الحق الثانى اى الضمان بالاول اى الاقرار وابو يوسف
رحمه الله تعالى فيما يروى عنه الحق الاول بالثانى ومن اشترى جارية وكفل له رجل بالدرك
فاستحقت لم يأخذ الكفيل حتى يقضى له على البايع وهذا فى مجرد الاستحقاق بناء على ان
البيع لا ينتقض به فى ظاهر الرواية ما لم يقض له بالثمن على البايع فلم يجب على الاصيل رد
الثمن فلا يجب على الكفيل بخلاف القضاء بالحرية بناء على ان البيع يبطل بها رأسا
فيرجع على البايع والكفيل وموضعه اوائل الزيادات فى ترتيب الاصل ومن اشترى عبدا
فضمن له رجل العهدة فالضمان باطل بخلاف الدرك فانه يصح ويستعمل فى ضمان الاستحقاق
عرفا ولو ضمن الخلاص لا يصح عند ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه وعندهما هو بمنزلة الدرك
فيصح ولا يجوز كفالة المملوك والصبى الا بالاذن ولا يصح كفالة المكاتب ولو صدر الكفالة
من المريض تصح من الثلث وهذه كلها فى اول الشركة ومسئلة كفالة المريض مذكورة فى باب
عتق المريض من كتاب الوصايا ايضا ومن باع عبدا على ان يعطيه كفيلا معينا حاضرا
فى المجلس فقبل جاز استحسانا واذا لم يكن الكفيل معينا او غائبا حتى افترقا لم يجز البيع
ولو كان غائبا فحضر فى المجلس وقبل صح ذكرها فى الرهن قبيل فصل ومن رهن عبدين
ومن اثبت الدين على العبد حتى بيع فى دينه لا يكفل كمن اثبت الشرى ممن فى يده ذكرها
فى باب القضاء بالمواريث وقد اوردناها فى كتاب الدعوى ايضا تا

كفالة الرجلين واذا كان الدين على اثنين وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه كما اذا اشتريا
عبدا بالف درهم وكفل كل واحد منهما عن صاحبه فما اداه احدهما لم يرجع به على شريكه حتى يزيد
ما يؤديه على النصف فيرجع بالزيادة • واذا كفل رجلان عن رجل بمال على ان كل واحد منهما
كفيل عن صاحبه فكل شيء اداه احدهما رجع على شريكه بنصفه قليلا كان او كثيرا ثم يرجعان
على الاصيل وان شاء رجع بالجميع على المكفول عنه • واذا ابرأ رب المال احدهما اخذ
الآخر بالجميع • واذا افترق المتفاوضان فلاصحاب الديون ان ياخذوا ايهما شاؤوا
بجميع الدين ولا يرجع احدهما على صاحبه حتى يؤدي اكثر من النصف • واذا كوتب العبدان
كتابة واحدة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شيء اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه
ولو لم يؤديا شيئا حتى اعتق المولى احدهما جاز العتق وبرئ عن النصف وبقي النصف
على الآخر • وللمولى ان ياخذ بحصة الذي لم يعتق ايهما شاء المعتق بالكفالة وصاحبه
بالاصالة • فان اخذ الذي اعتق رجع على صاحبه بما يؤدي • وان اخذ الآخر لم يرجع
على المعتق بشيء

باب كفالة العبد وعنه

ومن ضمن عن عبد مالا لا يجب
عليه حتى يعتق ولم يسم حالا ولا غيره فهو حال قوله لا يجب عليه صفة مالا اي لا صفة انه
لا يجب عليه حتى يعتق بان اقر باستهلاك مال وكذبه المولى او اقرضه انسان او باعه وهو
محجور او وطئ امرأة بشبهة بغير اذن المولى فانه لا يؤاخذ به في الحال كذا في الكفاية بخلاف
الدين المؤجل فانه لا يؤخذ الكفيل ايضا الا بعد الاجل ثم اذا ادى رجع على العبد بعد العتق
كما لا يرجع الطالب عليه الا بعد العتق • ومن ادعى على العبد مالا وكفل له رجل بنفسه فمات العبد
برئ الكفيل لبراءة الاصيل كما اذا كان المكفول بنفسه حرا • فان ادعى رقبة العبد فكفل به
رجل فمات العبد فاقام المدعي البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته • واذا كفل العبد عن مولاه
بامره فعتق فاداه او كان المولى كفل عنه فاداه بعد العتق لم يرجع واحد منهما على صاحبه
وقال زفر يرجع ومعنى الوجه الاول ان لا يكون على العبد دين حتى يصح كفالته بالمال عن
المولى اذا كان بامره اما الكفالة عن العبد تصح على كل حال • ولا تجوز الكفالة بمال الكتابة
حر تكفل به او عبد • وبدل السعاية كمال الكتابة في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه • وعلى قولهما

لهما تصح • وتصح الكفالة بمال اعتق عبده عليه ذكرنا في باب العتق على جعل

كتاب الحوالة

وهي جائزة بالديون قال صلى الله تعالى عليه وسلم من احيل على ملي فليتبع
وتصح برضاء المحيل والمحال والمحتال عليه • واذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين
بالقبول وقال زفر لا يبرأ ويجبر على القبول اذ نقد المحيل ولم يرجع المحتال على المحيل
الا ان يتوى حقه • وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يرجع وان توى والتوى عند ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه احد الامرين اما ان يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة له عليه او يموت مفلسا
وقالا هذان ووجه ثالث وهو ان يحكم الحاكم بافلاسه حال حياته • واذا شرط في الحوالة
ان لا يبرأ المحيل تكون كفالة وقد مر في الكفالة ايضا • واذا طالب المحتال عليه المحيل
بمثل مال الحوالة فقال المحيل احلت بدين لي عليك لم يقبل قوله وكان عليه مثل الدين
والحوالة لا تكون اقرارا منه بالدين عليه لانها قد تكون بدونه • واذا طالب المحيل
المحتال بما احاله به فقال انما احلتك لتقبضه لي وقال المحتال بل احلتني بدين لي
عليك فالقول قول المحيل مع يمينه • ومن اودع رجلا الف درهم واحال بها عليه
آخر فهو جائز فان هلكت برئ لتقيدها بها بخلاف ما اذا كانت مقيدة بالمغصوب
يعني بان كان الالف مغصوبا عند المحال عليه كذا في الغاية فحينئذ لا تبطل الحوالة
بهلاك ذلك المغصوب المعين بل تبقى الحوالة متعلقة بمثله او قيمته كذا في النهاية • وقد
تكون الحوالة مقيدة بالدين ايضا وحكم المقيد في هذه الجملة ان لا يملك المحيل مطالبة
المحتال عليه وقوله في هذه الجملة المراد به الحوالة المقيدة بالعين وديعة كانت او غصبا
وبالدين كذا في الغاية • وهذا على مثال الرهن وان كان اسوة للغرماء بعد الموت
يعني انه لا يكون اخص بذلك العين او الدين الذي قيدت به الحوالة عند موت المحيل
من سائر الغرماء بل هو اسوة لهم خلافا لزفر وهو القياس كذا في الغاية • والمرتهن يكون
اخص من سائر الغرماء عند موت الراهن كذا في الكفاية بخلاف الحوالة المطلقة فانه
لا تبطل الحوالة باخذ ما عليه او عنده • واذا ملك المحتال عليه الدين بالاداء الى المحتال بان
احال المديون رجلا على رجل ليس عليه دين فقبل الحوالة وادى فانه يملك الدين الذي

على المحيل فيرجع به لا بما ادى حتى لو ادى عروضا او دراهم من الدنانير لا يرجع الا بالدنانير كالكفيل وكذا لو وهب المحتال الدين للمحتال عليه او تصدق به عليه او ورثه المحتال عليه من المحتال اشار اليها في كتاب الكفالة والعبارة عن شرح العلامة ابن الهمام ويكره السفاتج وهو قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق وهذا نوع نفع استفيد به وقد نهى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم عن قرض جر نفعا

كتاب ادب القاضي

ولا تصح ولاية القاضي حتى تجتمع في المولى شرايط الشهادة ويكون من اهل الاجتهاد والفاسق اهل للقضاء حتى لو قلد يصح الا انه لا ينبغي ان يقلد كما في حكم الشهادة ولو كان عدلا ففسق باخذ الرشوة او غيره لا ينعزل ويستحق العزل وهذا هو ظاهر المذهب وعليه مشايخنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى الفاسق لا يجوز قضاؤه كما لا تقبل شهادته عنده وعن علمائنا الثلثة في النوادر انه لا يجوز قضاؤه وقال بعض المشايخ اذا قلد الفاسق ابتداء يصح ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق وهل يصلح مفتيا قيل لا وقيل يصلح والصحيح ان اهلية الاجتهاد شرط الاولوية للقضاء واما تقليد الجاهل فصحيح عندنا ويمكن ان يقضي بفتوى غيره خلافا للشافعي وينبغي للمقلد ان يختار من هو الاقدر والاولى وفي حد الاجتهاد كلام عرف في اصول الفقه وحاصله ان يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه ليعرف معاني الآثار او صاحب فقه له معرفة بالحديث كيلا يشتغل بالقياس في المنصوص عليه وقيل ان يكون صاحب قريحة يعرف بها عادات الناس وكثير من الاحكام يبتنى عليها ولا بأس بالدخول في القضاء لمن يثق بنفسه انه يؤدي فرضه وقد تقلده الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين وكفى بهم قدوة وهو فرض كفاية ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه ولا يأمن على نفسه الحيف فيه وكره بعضهم الدخول فيه مختارا والصحيح ان الدخول فيه رخصة والترك عزيمة فلعله يخطي ظنه فلا يوفق له او لا يعينه عليه غيره ولا بد من الاعانة الا اذا كان هو الاهل للقضاء دون غيره فحينئذ يفترض عليه التقلد صيانة لحقوق العباد واخلاء للعالم عن الفساد وينبغي ان لا يطلب الولاية ولا يسألها ثم يجوز التقلد من

من السلطان الجائر كما يجوز من العادل الا اذا كان لا يمكنه من القضاء بحق ومن قلد القضاء يسأل ديوان القاضي الذي قبله وهو الخرائط التي فيها السجلات وغيرها لانها وضعت فيها لتكون حجة عند الحاجة فيجعل في يد من له ولاية القضاء ثم ان كان البياض من بيت المال فظاهر وكذا اذا كان من مال الخصوم في الصحيح وكذا اذا كان من مال القاضي المعزول هو الصحيح وفي الغاية وقوله في الصحيح في الصورتين احتراز عما قاله بعض المشايخ ان البياض اذا كان من مال الخصوم او مال القاضي لا يجبر المعزول على دفعه لانه ملكه او وهب له ولكن الصحيح فيهما ما ذكر انتهى ويبعث اثنين ليقبضاها بحضرة المعزول او امينه ويسألانه شيئا فشيئا ويجعلان كل نوع منها في خريطة كيلا يشتبه على المولى وهذا السؤال لكشف الحال لا للالزام وينظر في حال المحبوسين فمن اعترف بحق الزمه اياه ومن انكر لم يقبل قول المعزول عليه الا ببينة فان لم تقم لم يعجل بتخليته حتى ينادي عليه وينظر في امره وينظر في الودايع وارتفاع الوقوف فيعمل به على ما تقوم به البينة او يعترف به من هو في يده ولا يقبل قول المعزول الا ان يعترف الذي هو في يده ان المعزول سلمها اليه فيقبل قوله فيهما الا اذا بدا بالاقرار لغيره فيسلم الى المقر له الاول ولا يقبل اخبار المعزول كاخبار قاض آخر في غير عمله او في غير عملهما ذكرها في كتاب القاضي الى القاضي ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا في المسجد كيلا يشتبه مكانه على الغرباء وبعض المقيمين والمسجد الجامع اولى وقال الشافعي يكره الجلوس في المسجد للقضاء ولا يمنع المشرك من دخوله في المسجد والحائض تخبر بحالها فيخرج القاضي اليها او الى باب المسجد او يبعث من يفصل بينها وبين خصمها كما اذا كانت الخصومة في الدابة ولو جلس في داره لا بأس به ويأذن للناس في الدخول بها ويجلس معه من كان يجلس قبل ذلك ولا يقبل هدية الا من ذي رحم محرم او ممن جرت عادته قبل القضاء بمهاداته وفيما وراء ذلك يصير آكلا بقضائه حتى لو كانت للقريب خصومة لا يقبل هديته وكذا اذا زاد المهدي على المعتاد او كانت له خصومة ولا يحضر دعوة الا ان تكون عامة ويدخل في هذا الجواب قريبه وهو قولهما وعن محمد انه

يحبسه اي القريب وان كانت خاصة كالهدية والخاصة ما لو علم المضيف ان القاضي
لا يحضرها لا يتخذها ويشهد الجنازة ويعود المريض ولا يضيف احد الخصمين دون خصمه
واذا حضرا سوى بينهما في الجلوس والاقبال ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه
حجة ولا يضحك في وجه احدهما ولا يمازحهم ولا واحدا منهم ويكره تلقين الشاهد
ومعناه ان يقول له اتشهد بكذا وكذا واستحسنه ابو يوسف في غير موضع التهمة
وقال الشاهد قد يحصر لمهابة المجلس ففي التلقين احياء للحق بمنزلة الاشخاص والتكفيل
والاشخاص هو ان يبعث القاضي شخصا ليحضر الخصم الى مجلس القضاء **فصل**
في الحبس واذا ثبت الحق عند القاضي وطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل بحبسه
وامره بدفع ما عليه وهذا اذا ثبت الحق باقراره فاذا امتنع بعد ذلك يظهر مطله فيحبسه
اما اذا ثبت بالبينة يظهر مطله بانكاره فيحبسه كما ثبت واذا ثبت الدين بالبينة لا
يحبسه قبل ظهور عدالة الشهود بخلاف الحدود وقد مر في الحدود وان امتنع حبسه
في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كثمن المبيع او التزمه بعقد كالمهر والكفالة
والمراد بالمهر معجله دون مؤجله ولا يحبسه فيما سوى ذلك اذا قال اني فقير فحينئذ يكون
القول قول من عليه الا ان يثبت غريمه ان له مالا فيحبسه ويروى ان القول لمن عليه
في جميع ذلك ويروى ان القول له الا فيما بدله مال وفي النفقة القول قول الزوج
انه معسر وفي اعتاق العبد المشترك القول للمعتق والمسئلتان تؤيدان القولين
الاخرين ثم فيما كان القول قول المدعي ان له مالا او ثبت ذلك بالبينة فيما كان القول
قول من عليه يحبسه شهرين او ثلثة ثم يسأل عنه وهذا التقدير لمحمد ويروى غير ذلك
من التقدير بشهر او اربعة الى ستة اشهر والصحيح ان التقدير مفوض الى راي القاضي
فان لم يظهر له مال خلى سبيله يعني بعد مضي المدة واذا ادعى المديون الافلاس
وعليه ثمن متاع فيحبس الى ان يعلم ما يدعيه ذكرها في اول كتاب الغصب ولو قامت
البينة على افلاسه قبل المدة تقبل في رواية ولا تقبل في رواية وعلى الثانية عامة المشايخ
قال في الكتاب خلى سبيله ولا يحول بينه وبين غرمائه وهذا الكلام في الملازمة وسنذ

وسنذكره في كتاب الحجر ان شاء الله تعالى الا ان الافلاس لا يتحقق بحكم القاضي عنده
خلافا لهما لان مال الله تعالى غاد ورائح ذكرها في كتاب الحوالة وفي الجامع الصغير رجل
اقر عند القاضي بدين فانه يحبسه ثم يسأل عنه فان كان موسرا ابد حبسه وان كان معسرا
خلى سبيله ومراده اذا اقر عند غير القاضي او عنده وظهرت مماطلته والحبس اولا
ومدته قد بيناه فلا نعيده ويحبس الرجل في نفقة زوجته ويحبس كل منهما بالدين
بينهما ذكرها في باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ولا يحبس والد في دين ولده الا اذا
امتنع من الانفاق عليه **باب** كتاب القاضي الى القاضي ويقبل كتاب
القاضي الى القاضي في الحقوق اذا شهد به عنده فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة وكتب
بحكمه وهو المدعو سجلا وان شهدوا بغير خصم لم يحكم وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب اليه
بها وهذا هو الكتاب الحكمي وهو نقل الشهادة في الحقيقة ويختص بشرائط نذكرها ان شاء
الله تعالى وقوله في الحقوق يندرج تحته الدين والنكاح والنسب والمغصوب والامانة
المجحودة والمضاربة المجحودة ويقبل في العقار ايضا ولا يقبل في الاعيان المنقولة
وعن ابي يوسف انه يقبل في العبد دون الامة وعنه انه يقبل فيها بشرائط تعرف
في موضعه يعني كتبه المبسوطة كالمبسوط وشروح ادب القاضي كذا في العناية مع
تفصيل هذا المحل وعن محمد رحمه الله تعالى انه يقبل في جميع ما ينقل وعليه المتأخرون
ولا يقبل الكتاب الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين وهو ملزم فلا يكون الا بالحجة
بخلاف كتاب الاستيمان من اهل الحرب لانه ليس بملزم وبخلاف رسول القاضي
الى المزكي ورسوله الى القاضي ويجب ان يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه او يعلمهم به
ثم يختمه بحضرتهم ويسلمه اليهم وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهذا لان علم ما في الكتاب
والختم بحضرتهم شرط وكذا حفظ ما في الكتاب عندهما ولهذا يدفع اليهم كتاب اخر
غير مختوم ليكون معهم معاونة على حفظهم وقال ابو يوسف اخرا شيء من ذلك ليس بشرط
والشرط ان يشهدهم ان هذا كتابه وخاتمه وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى ان الختم ليس بشرط
ايضا فسهل في ذلك لما ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة واختار شمس الائمة

السرخسي قول ابي يوسف واذا وصل الى القاضي لم يقبله الا بحضرة الخصم بخلاف
سماع القاضي الكاتب فانه يسمع شهادة شهود المدعي مع ان الخصم وهو المدعى
عليه ليس بحاضر كذا في النهاية واذا سلمه الشهود اليه نظر الى ختمه فاذا شهدوا
انه كتاب فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه وقراه علينا وختمه وفتحه القاضي
وقراه على الخصم والزمه ما فيه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى
اذا شهدوا انه كتابه وخاتمه قبله على ما مر ولم يشترط في الكتاب ظهور العدالة للفتح والصحيح
يفض الكتاب بعد ثبوت العدالة كذا ذكره الخصاف وانما يقبله المكتوب اليه
اذا كان الكاتب على القضاء حتى لو مات او عزل او لم يبق اهلا للقضاء قبل وصول
الكتاب لا يقبله وكذا لو مات المكتوب اليه بطل كتابه الا اذا كتب الى فلان بن
فلان قاضي بلد كذا والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين بخلاف ما اذا
كتب ابتداء الى كل من يصل اليه على ما عليه مشايخنا ولو كان مات الخصم ينفذ الكتاب
على وارثه ولا يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحدود والقصاص

فصل

ويجوز قضاء المراة في كل شيء الا في الحدود والقصاص وليس للقاضي ان يستخلف
على القضاء الا ان يفوض اليه ذلك بخلاف المامور باقامة الجمعة حيث يستخلف
وان لم يفوض اليه ولو قضى الثاني بمحضر من الاول او قضى الثاني فاجاز الاول
جاز كما في الوكالة واذا رفع الى القاضي حكم حاكم امضاه الا ان يخالف الكتاب
او السنة او الاجماع بان يكون قولا لا دليل عليه وفي الجامع الصغير وما اختلف فيه
الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك امضاه والاصل ان
القضاء متى لاقى محلا مجتهدا فيه ينفذ ولا يرده غيره ولو قضى في المجتهد فيه
مخالفا لرايه ناسيا لمذهبه نفذ عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وان كان عامدا
ففيه روايتان وعندهما لا ينفذ في الوجهين وعليه الفتوى ثم المجتهد فيه ان لا يكون
مخالفا لما ذكرنا والمراد بالسنة المشهورة منها وفيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر مخالفة
البعض وذلك خلاف وليس باختلاف والمعتبر الاختلاف في الصدر الاول

ويعتبر تبدل اجتهاد القاضي قبل القضاء ذكرها في كتاب الصيد وكل شيء قضى به
القاضي في الظاهر بتحريم فهو في الباطن كذلك عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وكذا
اذا قضى باحلال وهذا اذا كان المدعى بسبب معين وهي مسئلة قضاء القاضي في العقود
والفسوخ بشهادة الزور بخلاف الاملاك المرسلة اي المطلقة عن اثبات سبب
الملك بان ادعى ملكا مطلقا في الجارية او الطعام من غير تعيين شراء او ارث
حيث لا ينفذ القضاء الا ظاهرا بالاتفاق حتى لا يحل للمقضي له وطؤها كذا في الغاية
ذكرها في آخر باب المحرمات من النكاح وقد قيدت هذه المسئلة هناك ايضا
ولا يقضي القاضي على غائب الا ان يحضر من يقوم مقامه وقال الشافعي رحمه الله تعالى
يجوز ولو انكر ثم غاب فكذلك يعني لا يقضي عليه وفيه خلاف ابي يوسف رحمه الله تعالى
فانه يقول الشرط الاصرار على الانكار الى وقت القضاء وهو ثابت بعد غيبته بالاستصحاب
كذا في الغاية ومن يقوم مقامه قد يكون بانابته او بانابة الشرع كالوصي من جهة
القاضي وقد يكون حكما بان كان ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر وهذا
في غير صورة في الكتب اي في صور كثيرة اما اذا كان شرطا لحقه فلا معتبر به في جعله
خصما عن الغائب وقد عرف تمامه في الجامع وذكر العلامة ابن الهمام في هذا المحل
تفصيلا احببنا ان نورده تكثيرا للفائدة وان كان خارجا عن وظيفتنا فقال واذا
علمت انه لا بد من حضوره او حضور من يقوم مقامه فمن يقوم مقامه ثلثة
نائب بانابته كوكيله او بانابة الشرع كالوصي من جهة القاضي وقد يكون حكما
يعني شخصا يقوم مقامه حكما اي يكون قيامه عنه حكما لامر لازم له واقتصر المصنف عليهما
نفيا للمسخر من جهة القاضي فان فيه اختلاف الروايتين وهو الذي ينصبه القاضي
ليسمع عليه الدعوى وكذا لو احضر المدعي رجلا غير خصم ليسمع القاضي الخصومة
والقاضي يعلم انه ليس بخصم لا يسمع الخصومة عليه ولا على المسخر من جهته وانما يجوز
نصب القاضي الوكيل عن خصم اختفى في بيته ولا يحضر مجلس الحكم ولكن بعد ان يبعث
امناءه الى باب داره فينادي على باب داره ويقول احضر مجلس الحكم والا يحكم

عليك اما في غير ذلك الموضع فلا ٭ وذكر محمد في الجامع الصغير رجل غاب وجاء
رجل فادعى على رجل ذكر انه غريم الغائب وان الغائب وكله بطلب كل حق له على
غرمائه بالكوفة والمدعى عليه ينكر وكالته فاقام بينة على وكالته قضي عليه بالوكالة
يعني على الغائب قال شيخ الاسلام فيه دليل على جواز الحكم على المسخر فانه قال ذكر
انه غريم الغائب ولم يقل هو غريم الغائب قال الصدر الشهيد هذا محمول على ما اذا
لم يعلم القاضي انه مسخر والوجه ان يحمل على احدى الروايتين ثم ذكر ظهير الدين
في فتاواه ان في نفاذ قضاء القاضي على الغائب روايتين ذكر شمس الائمة
السرخسي وشيخ الاسلام انه ينفذ وغيرهما من المشايخ قالوا لا ينفذ ٭ وفي مبسوط
خواهرزاده لا ينبغي للقاضي ان يقضي للغائب من غير خصم كما لا ينبغي ان يقضي
على الغائب الا ان مع هذا لو وكل وكيلا وانفذ الخصومة منهم فهو جائز وعليه الفتوى
انتهى ٭ والذي يقتضيه النظر ان نفاذ القضاء على الغائب موقوف على امضاء
قاض لان نفس القضاء هو المجتهد فيه فهو قضاء المحدود في قذف ونحوه وحيث قضى
على غائب فلا يكون عن اقرار عليه مسئلة عجيبة في الفصل الاول من الفتاوى
الصغرى عين في يد رجل ادعى آخر انه ملكه اشتراه من فلان الغائب وصدقه ذو اليد
فالقاضي لا يامر ذا اليد ان يسلمها الى المدعي حتى لا يكون قضاء على الغائب بالشراء
باقراره وهو عجيب لانه اعترف بالملك للمدعي ولا يقضي عليه بالتسليم قال واحال
الصدر الشهيد هذه المسئلة الى باب اليمين من ادب القاضي ولم اجد ما ثمة انتهى ما ذكره
العلامة ابن الهمام القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب ذكرها في باب من تقبل
شهادته ومن لا تقبل وقد اشار اليه العلامة ابن الهمام فيما نقلنا عنه آنفا بقوله اما
في غير ذلك الموضع فلا ٭ ويقرض القاضي اموال اليتامى ويكتب ذكر الحق اي يكتب
الصك لاجل تذكرة الحق وهو المسمى في عرفنا حجة كذا في الشروح وان اقرض الوصي
ضمن والاب بمنزلة الوصي في اصح الروايتين واذا حكم
رجلان رجلا وحكم بينهما ورضيا بحكمه جاز وينفذ حكمه عليهما وهذا اذا كان المحكم بصفة

بصفة الحاكم فيشترط اهلية القضاء ٭ ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد والذمي والمحدود
في القذف والفاسق والصبي والفاسق اذا حكم يجب ان يجوز عندنا ولكل واحد
من المحكمين ان يرجع ما لم يحكم عليهما واذا حكم لزمهما ٭ واذا رفع حكمه الى القاضي فوافق
مذهبه امضاه وان خالفه ابطله ٭ ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص قال
صاحب العناية لا يجوز في الحدود الواجبة حقا لله تعالى باتفاق الروايات
واما في حد القذف والقصاص فقد اختلف فيه قال شمس الائمة من اصحابنا من قال
التحكيم في حد القذف والقصاص جائز ٭ وذكر في الذخيرة عن صلح الاصل ان التحكيم
في القصاص جائز ٭ وذكر الخصاف ان التحكيم لا يجوز في الحدود والقصاص مطلقا
واختاره المص انتهى كلامه ملخصا ٭ قالوا وتخصيص الحدود والقصاص يدل على جواز
التحكيم في سائر المجتهدات وهو صحيح الا انه لا يفتى به ٭ ويقال يحتاج الى حكم المولى
دفعا لتجاسر العوام وان حكما في دم خطا فقضى بالدية على العاقلة لم ينفذ حكمه ولو
حكم على القاتل بالدية في ماله رده القاضي ويقضي بالدية على العاقلة الا اذا ثبت القتل
باقراره ويجوز ان يستمع البينة ويقضي بالنكول وكذا بالاقرار ٭ ولو اخبر باقرار
احد الخصمين او بعدالة الشهود وهما على تحكيمهما يقبل قوله وان اخبر بالحكم لا يقبل
وحكم الحاكم لابويه وولده وزوجته باطل ٭ والمولى والمحكم فيه سواء بخلاف ما اذا
حكم عليهم ولو حكما رجلين لا بد من اجتماعهما **مسائل شتى** من كتاب القضاء واذا
كان علو لرجل وسفل لآخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ينقب كوة
عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه معناه بغير رضا صاحب العلو ٭ وقالا يصنع ما لا يضر
بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني على علوه قيل ما حكي عنهما
تفسير لقول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه فلا خلاف ٭ وقيل الاصل عندهما الاباحة ٭
والاصل عنده الحظر ٭ واذا كانت زائغة مستطيلة تنشعب عنها زائغة مستطيلة
وهي غير نافذة فليس لاهل الزائغة الاولى ان يفتحوا بابا في الزائغة القصوى لانه لا حق
لهم في المرور والمرور لاهلها خصوصا حتى لا يكون لاهل الاولى فيما بيع فيها حق

الشفعة بخلاف النافذة فان المرور فيها حق العامة قيل المنع من المرور لا من
فتح الباب والاصح ان المنع من الفتح وان كانت مستديرة قد لزق طرفاها
فلهم ان يفتحوا ولكل منهم حق المرور منها وهي ساحة مشتركة ولهذا يشتركون في
الشفعة اذا بيعت دار منها ومن ادعى في دار دعوى وانكرها الذي هي في يده
ثم صالحه منها فهو جائز وهي مسئلة الصلح على الانكار وسنذكرها في الصلح ان شاء الله تعالى
والمدعى وان كان مجهولا فالصلح على معلوم عن مجهول جائز عندنا ومن ادعى دارا
في يد رجل انه وهبها له في وقت فسأل البينة فقال جحدني الهبة فاشتريتها واقام
البينة على الشرى قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لا تقبل بينته ولو شهدوا به بعدها
تقبل ولو كان ادعى الهبة ثم اقام البينة على الشرى قبلها ولم يقل جحدني الهبة فاشتريتها
لم تقبل ايضا ذكرها في بعض النسخ ومن قال لآخر اشتريت مني هذه الجارية فانكر
ان اجمع البايع على ترك الخصومة وسعه ان يطأها ومن اقر انه قبض من فلان عشرة
دراهم ثم ادعى انها زيوف صدق وفي بعض النسخ اقتضى وهو عبارة عن القبض
ايضا بخلاف ما اذا اقر انه قبض الجياد او حقه او الثمن او استوفى لاقراره بقبض
الجياد صريحا او دلالة فلا يصدق والنبهرجة كالزيوف وفي الستوقة لا يصدق
والزيف ما زيفه بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوق ما يغلب عليه الغش
ومن قال لآخر لك علي الف درهم فقال ليس لي عليك شيء ثم قال في مكانه اي
مجلسه بل لي عليك الف درهم فليس عليه شيء والقول الاول اقرار وقد ارتد برد
المقر له والثاني دعوى فلا بد من الحجة او تصديق خصمه بخلاف ما اذا قال اشتريت
هذا العبد مني وانكر له ان يصدقه ومن ادعى على آخر مالا فقال ما كان لك علي شيء
قط فاقام المدعي البينة على الف واقام هو البينة على القضاء قبلت بينته وكذلك
على الابراء وقال زفر لا تقبل وكذا اذا قال ليس لك علي شيء قط ولو قال ما كان لك
علي شيء قط ولا اعرفك لم تقبل بينته على القضاء وكذلك على الابراء وذكر القدوري
انه تقبل ايضا والمحتجب او المخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيامر بعض وكلائه

بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق ومن ادعى على آخر انه باعه
جارية فقال لم ابعها منك قط فاقام البينة على الشراء فوجد بها اصبعا زائدة فاقام
البايع البينة انه برئ اليه من كل عيب لم تقبل بينة البايع وعن ابي يوسف رحمه الله
تعالى انه يقبل اعتبارا بما ذكرنا ذكر حق كتب في اسفله ومن قام بهذا الذكر الحق فهو
ولي ما فيه ان شاء الله تعالى او كتب في شرى فعلى فلان خلاص ذلك وتسليمه ان شاء
الله تعالى بطل الذكر كله والكل كشيء واحد بحكم العطف وهذا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى
عنه وقالا ان شاء الله هو على الخلاص وعلى من قام بذكر الحق والاستثناء يصرف
الى ما يليه وقولهما استحسان ذكره في الاقرار

فصل في القضاء بالمواريث

واذا مات نصراني فجاءت امرأته مسلمة فقالت اسلمت بعد موته وقالت
الورثة اسلمت قبل موته فالقول قول الورثة وقال زفر رحمه الله تعالى القول
قولها ولو مات المسلم وله امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت اسلمت
قبل موته وقالت الورثة بعده فالقول لهم ايضا ولا يحكم الحال ومن مات وله في يد
رجل اربعة آلاف درهم وديعة فقال المستودع هذا ابن الميت لا وارث له غيره
فانه يدفع اليه المال كما اذا اقر انه حق المورث وهو حي اصالة فلو قال المودع
لآخر هذا ابنه ايضا وقال الاول ليس له ابن غيري قضى بالمال للاول كما اذا كان الاول
ابنا معروفا واذا قسم الميراث بين الغرماء فانه لا يؤخذ منهم كفيل ولا من وارث
وهذا شيء احتاط به بعض القضاة وهذا ظلم وهذا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
وقالا يؤخذ الكفيل والمسئلة فيما اذا ثبت الدين والارث بالشهادة ولم يقل
الشهود لا نعلم له وارثا سواه قوله ظلم اي ميل عن سواء السبيل وهذا يكشف عن
مذهبه ان المجتهد يخطئ ويصيب لا كما ظنه البعض واذا كانت الدار في يد رجل
اقام آخر البينة ان اباه مات وتركها ميراثا بينه وبين اخيه فلان قضى له بالنصف
وترك النصف الآخر في يد الذي هو في يده ولا يستوثق منه بكفيل وهذا عند ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه وقالا ان كان الذي هو في يده جاحدا اخذ منه وجعل في يد امين

وان لم يجحد ترك في يده. ولو كانت الدعوى في منقول فقد قيل يؤخذ منه بالاتفاق
وقيل المنقول على الخلاف ايضا. وقول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه اظهر. واذا حضر
الغائب لا يحتاج الى اعادة البينة ويسلم النصف اليه بذلك القضاء. وينتصب احد
الورثة خصما عن الباقين فيما يستحق له وعليه دينا كان او عينا. والمقضي له وعليه انما هو
الميت في الحقيقة. وواحد من الورثة يصلح خليفة عنه في ذلك بخلاف استيفاء
نفسه لانه عامل فيه لنفسه فلا يصلح نائبا عن غيره. ولا يستوفي الا نصيبه وصار كما اذا
قامت البينة بدين الميت الا انه انما يثبت استحقاق الكل على احد الورثة اذا كان
الكل في يده ذكره في الجامع الكبير لانه لا يكون خصما بدون اليد فيقتصر القضاء على ما في
يده. ويجري الميراث فيما في البطن كما اذا اوصى جارية لرجل واستثنى حملها تكون
الجارية وصية والحمل ميراثا. وقد ذكر هذا في الوصايا ايضا وهذه مذكورة في البيع
الفاسد ومن قال مالي في المساكين صدقة فهو على ما فيه الزكوة وان اوصى بثلث ماله
فهو على كل شيء. والقياس ان يلزمه التصدق بالكل وبه قال زفر رحمه الله تعالى وتدخل
فيه الارض العشرية عند ابي يوسف رحمه الله تعالى. وعند محمد رحمه الله تعالى لا تدخل. ولا تدخل
ارض الخراج بالاجماع. ولو قال ما املك صدقة في المساكين فقد قيل يتناول كل مال
ولفظ الملك يعم المال وغيره. ولا مخصص في لفظ الملك فيبقى على العموم. والصحيح انهما
اي لفظ الملك ولفظ المال سواء. ثم اذا لم يكن له سوى ما دخل تحت الايجاب يمسك من
ذلك قوته ثم اذا اصاب شيئا تصدق بمثل ما امسك ولم يقدر لاختلاف احوال الناس
اي لم يبين محمد في المبسوط مقدار ما يمسك لاختلاف احوال الناس كذا في العناية. وقيل
المحترف يمسك قوت يومه وصاحب الغلة لشهر وصاحب الضياع لسنة على حسب
التفاوت في مدة وصولهم الى المال. وعلى هذا صاحب التجارة يمسك بقدر ما يرجع اليه
ماله. ومن اوصى اليه ولم يعلم بالوصية حتى باع شيئا من التركة فهو وصي والبيع جائز. ولا يجوز
بيع الوكيل حتى يعلم. وعن ابي يوسف انه لا يجوز في الفصل الاول ايضا ولا يكون النهي
عن الوكالة حتى يشهد عنده شاهدان او رجل عدل وهذا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا هو

والاول سواء وهو من المعاملات وبالواحد فيها كفاية بخلاف رسول الموكل
فان الواحد يكفي في ذلك من غير اشتراط العدالة بالاتفاق. وعلى هذا الخلاف اذا اخبر
المولى بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر قال صاحب العناية نقلا عن النهاية
انها ست مسائل ثلث منها ذكرها محمد في المبسوط واثنتان ذكرهما في النوادر والسادسة
قاسها المشايخ عليها. والمص ذكر خمس مسائل وترك مسئلة وهي العبد المأذون اذا اخبره
واحد بالحجر من تلقاء نفسه وهو عدل واثنان ثبت الحجر صدقه العبد او كذبه وان كان فاسقا
وصدقه الحجر وان كذبه ثبت عندهما خلافا له. وقيد بتلقاء نفسه لان حكم الرسول حكم
مرسله يعني كما لا يشترط العدالة في المرسل لا يشترط في الرسول ايضا انتهى ملخصا. واذا باع
القاضي او امينه عبدا للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد لم يضمن ورجع المشتري
على الغرماء كما اذا كان العاقد صبيا محجورا عليه او عبدا محجورا عليه فيرجع المشتري على الغرماء
وان امر القاضي الوصي ببيع العبد للغرماء ثم استحق او مات قبل القبض وضاع
الثمن رجع المشتري على الوصي ثم يرجع الوصي على الغرماء. وان ظهر للميت مال يرجع
الغريم فيه بدينه. قالوا ويجوز ان يقال يرجع بالمائة التي غرمها ايضا والوارث اذا بيع
له بمنزلة الغريم

فصل اخر

واذا قال القاضي قد قضيت على هذا بالرجم
فارجمه او بالقطع فاقطعه او بالضرب فاضربه وسعك ان تفعل. وعن محمد رجع
عن هذا وقال لا تأخذ بقوله حتى تعاين الحجة. وعلى هذه الرواية لا يقبل كتابه واستحسن
المشايخ هذه الرواية في زماننا الذي فسد فيه حال اكثر القضاة الا في كتاب القاضي
للحاجة اليه. وقال الامام ابو منصور ان كان القاضي عدلا عالما يقبل قوله وان كان عدلا
جاهلا يستفسر فان احسن وجب تصديقه والا فلا. وان كان جاهلا فاسقا او عالما فاسقا
لا يقبل الا ان يعاين سبب الحكم. واذا عزل القاضي فقال لرجل اخذت منك الفا
ودفعتها الى فلان قضيت بها عليك فقال الرجل اخذتها ظلما فالقول قول القاضي
وكذلك اذا قال قضيت بقطع يدك في حق اذا كان الذي قطعت يده والذي اخذ
منه الالف مقرا انه فعل ذلك وهو قاض ولا يمين عليه. ولو اقر القاطع او الآخذ بما اقر

القاضی لا یضمن ایضا ولو زعم المقطوع یده او المأخوذ ماله انه فعل قبل التقلید او بعد
العزل فالقول للقاضی ایضا هو الصحیح وفی العنایة هو احتراز عما قال شمس الائمة السرخسی
ان القول قول المدعی فی هذه الصورة انتهی ولو اقر القاطع والآخذ فی هذا الفصل بما
اقر القاضی یضمنان باقرارهما بسبب الضمان وقول القاضی مقبول فی دفع الضمان
عن نفسه لا فی ابطال سبب الضمان علی غیره ولو کان المال فی ید الآخذ قائما وقد اقر بما اقر
القاضی والمأخوذ منه المال صدق القاضی فی انه فعله فی قضائه او ادعی انه فعله فی
غیر قضائه یؤخذ منه ولو امر القاضی امینه بدفع المال الی آخر یقبل قول الامین فی دفع
الضمان عن نفسه ولا یقبل فی الزام الآخر اذا کان منکرا ذکرها فی آخر فصل کیفیة القسمة من کتاب
القسمة **کتاب الشهادات** الشهادة فرض تلزم الشهود ولا یسعهم کتمانها اذا
طالبهم المدعی والشهادة فی الحدود مخیر فیها الشاهد فی الستر والاظهار والستر افضل
الا انه یجب ان یشهد بالمال فی السرقة فیقول اخذ ولا یقول سرق والشهادة علی
مراتب منها الشهادة فی الزنا یعتبر فیها اربعة من الرجال ولا تقبل فیها شهادة النساء
ومنها الشهادة ببقیة الحدود والقصاص تقبل فیها شهادة رجلین ولا تقبل فیها شهادة
النساء وما سوی ذلک من الحقوق تقبل فیها شهادة رجلین او رجل وامرأتین سواء کان
الحق مالا او غیر مال مثل النکاح والطلاق والوکالة والوصیة ونحو ذلک ولا تقبل
شهادة الاربع منهن وهو القیاس کیلا یکثر خروجهن وقال الشافعی رحمه الله تعالی لا تقبل
شهادة النساء مع الرجال الا فی الاموال وتوابعها وتقبل فی الولادة والبکارة والعیوب
بالنساء فی موضع لا یطلع علیه الرجال شهادة امرأة واحدة قال العلامة ابن الهمام مسلمة
حرة عدلة والثنتان احوط وبه قال احمد وشرط الشافعی اربعا ومالک ثنتین انتهی
ثم حکمها فی الولادة شرحناه فی الطلاق فی باب ثبوت النسب واما حکم البکارة
فان شهدن انها بکر یؤجل فی العنین سنة ویفرق بعده وکذا فی رد المبیع اذا اشتراها
بشرط البکارة فان قلن انها ثیب یحلف البائع واما شهادتهن علی استهلال الصبی
لا تقبل عند ابی حنیفة رضی الله تعالی عنه فی حق الارث الا فی حق الصلوة وعندهما تقبل

تقبل فی حق الارث ایضا ولا بد فی ذلک کله من العدالة ولفظة الشهادة وفی العنایة
ای لا بد فی المال وغیره مع ما ذکرناه من شروط الشهادة العدالة فان لم یذکر الشاهد
لفظة الشهادة وقال اعلم او اتیقن لم تقبل شهادته وعن ابی یوسف رحمه الله تعالی ان الفاسق
اذا کان وجیها فی الناس ذا مروة تقبل شهادته والاول ای عدم القبول اصح الا ان
القاضی لو قضی بشهادة الفاسق یصح عندنا والمسئلة معروفة وقوله فی ذلک کله
اشارة الی جمیع ما تقدم حتی یشترط العدالة ولفظ الشهادة فی شهادة النساء فی الولادة
وغیرها هو الصحیح قوله هو الصحیح احتراز عن قول العراقیین فانهم لا یشترطون فیها لفظة
الشهادة کذا فی العنایة قال ابو حنیفة رضی الله تعالی عنه یقتصر الحاکم علی ظاهر العدالة فی
المسلم واذا قال الشاهد فی مجلس الحکم اشهد بکذا یکون اداء للشهادة فی الحال ولا یحمل
علی الوعد فی الاستقبال وکذا فی کلمة الشهادة اذا قال الرجل اشهد ان لا اله الا الله
ذکرها فی تفویض الطلاق ولا یسأل حتی یطعن الخصم الا فی الحدود والقصاص فانه یسأل
عن الشهود وان طعن الخصم فیهم سأل عنهم وقال ابو یوسف ومحمد رحمهما الله تعالی لا بد من ان
یسأل عنهم فی السر والعلانیة فی سائر الحقوق وقیل هذا اختلاف عصر وزمان والفتوی
علی قولهما فی هذا الزمان ثم التزکیة فی السر ان یبعث القاضی الحاکم المستورة وهی الرقعة
التی یکتبها القاضی ویبعثها سرا بید امینه الی المزکی سمیت بها لانها تستر عن نظر العوام
کذا فی العنایة ای یبعثها الی المعدل یکتبوا فیها النسب والحلی والمصلی ویردها المعدل کل
ذلک فی السر کیلا یظهر فیخدع ویقصد وفی العلانیة لا بد ان یجمع بین المعدل والشاهد
لینتفی شبهة تعدیل غیره وقد کانت العلانیة وحدها فی الصدر الاول ووقع الاکتفاء
بالسر فی زماننا تحرزا عن الفتنة ویروی عن محمد رحمه الله تعالی تزکیة العلانیة بلاء
وفتنة ثم قیل لا بد ان یقول المعدل هو عدل جائز الشهادة لان العبد قد یعدل
وقیل یکتفی بقوله هو عدل والحریة ثابتة بدار الاسلام وهذا اصح وفی قول من
رأی ان یسأل عن الشهود لم یقبل قول الخصم انه عدل معناه قول المدعی علیه وعن ابی
یوسف ومحمد رحمهما الله تعالی انه یجوز تزکیته لکن عند محمد یضم تزکیة آخر الی تزکیته بناء

على ان العدد عنده شرط • وموضوع المسئلة اذا قال هم عدول الا انهم اخطاوا
اونسوا اما اذا قال صدقوا اوهم عدول صدقة فقد اعترف بالحق • واذا كان
رسول القاضي الذي يسال عن الشهود واحدا جاز والاثنان افضل • وهذا عند
ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وابي يوسف وقال محمد لايجوز الا اثنان والمراد منه المزكي
قال صاحب العناية ذكر في شروح الجامع الصغير ان المراد بالرسول ههنا هو المزكي ولا شك
في ذلك اذا كان قوله يسال مبنيا للمفعول انتهى • وعلى هذا الخلاف رسول القاضي الى المزكي
والمترجم عن الشاهد • والعدالة شرط في المزكي عند الكل • ويشترط الذكورة فيه في الحدود
والاربعة في تزكية شهود الزنا عند محمد • ولايشترط فيه لفظة الشهادة ومجلس القضاء
ولايشترط اهلية الشهادة في المزكي في تزكية السر حتى صلح العبد مزكيا • وهذا الخلاف في
تزكية السر فاما في تزكية العلانية فهو شرط • وكذا العدد بالاجماع على ما قاله الخصاف
وفي العناية قال في الخلاصة شرط الخصاف ان يكون المزكي في العلانية غير المزكي في السر
اما عندنا فالذي يزكيهم في السر يزكيهم في العلانية **فصل** وما يتحمله الشاهد على
ضربين احدهما ما يثبت بنفسه مثل البيع والاقرار والغصب والقتل وحكم الحاكم فاذا
سمع ذلك الشاهد اوراه وسعه ان يشهد به وان لم يشهد عليه ويقول اشهد انه باع
ولا يقول اشهدني • ولو سمع من وراء الحجاب لايجوز له ان يشهد • ولو فسر للقاضي
لايقبله الا اذا كان دخل البيت وعلم انه ليس فيه احد سواه ثم جلس على الباب وليس للبيت
مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولايراه فحينئذ يحصل العلم في هذه الصورة • ومنه ما
لايثبت حكمه بنفسه مثل الشهادة على الشهادة فانه اذا سمع شاهدا يشهد بشيء لم يجز ان يشهد
على شهادته الا ان يشهده • وكذا لو سمعه يشهد الشاهد على شهادته لم يسع للسامع ان
يشهد • ولايجوز للشاهد اذا رأى خطه ان يشهد الا ان يتذكر الشهادة قيل هذا قول ابي
حنيفة رضي الله تعالى عنه • وعندهما يحل له ان يشهد • وقيل هذا اي عدم حل الشهادة بالاتفاق
وانما الخلاف فيما اذا وجد القاضي شهادة في ديوانه او قضيته • وعلى هذا اذا ذكر
المجلس الذي كانت فيه الشهادة او اخبره قوم ممن يثق به انا شهدنا نحن وانت ولا

ولايجوز للشاهد ان يشهد بشيء لم يعاينه الا النسب والموت والنكاح والدخول
وولاية القاضي فانه يسعه ان يشهد بهذه الاشياء اذا اخبره بها من يثق به •
والقياس ان لايجوز وانما يجوز للشاهد ان يشهد بالاشتهار وذلك بالتواتر
وباخبار من يثق به كما قال في الكتاب ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل
وامرأتان ليحصل به نوع علم • وقيل في الموت يكتفي باخبار واحد او واحدة • وينبغي
ان يطلق اداء الشهادة اما اذا فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع لم تقبل شهادته كما
ان معاينة اليد في الاملاك يطلق الشهادة ثم اذا فسر لاتقبل كذا هذا • ولو رأى انسانا
جلس مجلس القاضي يدخل عليه الخصوم حل له ان يشهد على كونه قاضيا • وكذا اذا رأى رجلا
وامرأة يسكنان بيتا وينبسط كل واحد منهما الى الآخر انبساط الازواج كما اذا رأى
عينا في يد غيره • ومن شهد انه شهد دفن فلان او صلى على جنازته فهو معاينة حتى
لو فسر للقاضي قبله • ثم قصر الاستثناء في الكتاب على هذه الاشياء ينفي اعتبار
التسامع في الولاء والوقف • وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يجوز في الولاء • وعن محمد
رحمه الله تعالى انه يجوز في الوقف • والصحيح انه تقبل الشهادة بالتسامع في اصله دون
شرائطه • ومن كان في يده شيء سوى العبد والامة وسعك ان تشهد انه له • وعن ابي يوسف
انه يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه انه له • قالوا ويحتمل ان يكون هذا تفسيرا لاطلاق
قول محمد في الرواية • وقال الشافعي دليل اليد مع التصرف وبه قال بعض مشايخنا • ثم
ان عاين المالك والملك حل له ان يشهد • وكذا اذا عاين الملك بحدوده دون المالك
استحسانا • وان لم يعاينهما او عاين المالك دون الملك لايحل • واذا شهد في دعوى
العقار حدده • والتحديد شرط في الشهادة كما يشترط في الدعوى ذكرها في اول كتاب الدعوى
واما العبد والامة ان كان يعرف انهما رقيقان فكذلك وان كان لايعرف انهما رقيقان
الا انهما صغيران لايعبران عن انفسهما فكذلك وان كانا كبيرين فذلك مصرف الاستثناء
وعن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه يحل له ان يشهد فيهما ايضا • والتعريف في الشهادة
يحصل بالنسبة كما في الشهادة على الميت كما اذا شهدا ان لفلان على الميت دين لايحتاج الى

الاشارة ويحصل بالنية ذكرها في باب من تقبل شهادته **باب** من تقبل
شهادته ومن لا تقبل ولا تقبل شهادة اعمى وقال زفر وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله
تعالى عنه تقبل فيما يجري فيه التسامع وقال ابو يوسف والشافعي تجوز اذا كان بصيرا
وقت التحمل ولا تقبل شهادته في الحدود والقصاص بالاتفاق ولو عمي بعد الاداء
يمتنع القضاء عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كما اذا خرس او جن او فسق مثل ان ارتد
والعياذ بالله تعالى قبل القضاء فان القاضي لا يقضي بشهادته بخلاف ما اذا ماتوا او غابوا
قبل القضاء فحينئذ لا يمتنع القضاء ولا تقبل شهادة المملوك قال العلامة ابن الهمام اذا
تحمل شهادة لمولاه فلم يؤدها حتى عتق فاداها قبلت كالصبي اذا تحمل فادى بعد البلوغ
وكذا الذمي اذا سمع اقرار المسلم ثم اسلم فادى جاز انتهى ولا تقبل شهادة المحدود
في القذف وان تاب وقال الشافعي تقبل اذا تاب ولو حد الكافر في قذف ثم
اسلم تقبل شهادته بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق حيث لا تقبل شهادته ولا شهادة
الوالد لولده وولد ولده ولا شهادة الولد لابويه واجداده والاصل فيه قوله صلى الله
تعالى عليه وسلم لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المراة لزوجها ولا
الزوج لامراته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استاجره قال رضي الله عنه
والمراد بالاجير على ما قالوا التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه
وفي الغاية التلميذ الخاص هو الذي ياكل معه وفي عياله وليس له اجرة معلومة انتهى ومعنى
قوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا شهادة للقانع باهل البيت والقانع من القنوع لانه بمنزلة
السائل يطلب معاشه منهم يعني لا من القناعة والقنوع هو التذلل والمسألة والرضى بالقسمة
كذا في بعض الحواشي وقيل المراد الاجير مسانهة او مشاهرة فيستوجب الاجر بمنافعه عند
اداء الشهادة فيصير كالمستاجر عليها ولا تقبل شهادة احد الزوجين للآخر وقال
الشافعي تقبل كما في الغريم اي رب الدين اذا شهد لمديونه المفلس فانه يجوز بالاتفاق
وان كان له فيه نفع بناء على انه ضمني لا قصدي اذا قال الرجل لزوجته في مرضه قد كنت
طلقتك ثلثا وانقضت عدتك فصدقته ثم شهد لها تقبل شهادته بالاجماع وكذا

وكذا ان طلقها ثلثا في مرضه بامرها ثم شهد لها تقبل بالاجماع ذكرها في باب طلاق
المريض ولا شهادة المولى لعبده سواء كان على العبد دين او لم يكن ولا لمكاتبه ولا
شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما ولو شهد بما ليس من شركتهما تقبل وتقبل
شهادة الاخ لاخيه وعمه ولا تقبل شهادة مخنث ومراده المخنث في الردي من
الافعال اي افعال النساء من التزين بزينتهن والتشبه بهن في القول والفعل كذا في
النهاية فاما الذي في كلامه لين وفي اعضائه تكسر فهو مقبول الشهادة ولا نائحة
ولا مغنية ولا مدمن الشرب على اللهو ولا من يلعب بالطيور وفي بعض النسخ
ولا من يلعب بالطنبور وهو المغني ولا من يغني للناس ولا من ياتي بابا من الكبائر
التي يتعلق بها الحد ولا من يدخل الحمام من غير مئزر او ياكل الربوا او المقامر بالنرد
والشطرنج وكذلك من تفوته الصلوة للاشتغال بها فاما مجرد اللعب بالشطرنج
فليس بفسق مانع من الشهادة وشرط في الاصل ان يكون آكل الربوا مشهورا به
والانسان قلما ينجو عن مباشرة العقود الفاسدة وكل ذلك ربوا ولا من يفعل
الافعال المستخفة كالبول على الطريق والاكل على الطريق ولا تقبل شهادة من يظهر
سب السلف بخلاف من يكتمه وتقبل شهادة اهل الاهواء الا الخطابية وقال الشافعي
لا تقبل والخطابية من غلاة الروافض يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم
وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فتمكن التهمة في شهادتهم واما غيرهم فهم فسقة
من حيث الاعتقاد وما وقعوا فيه الا تدينا كحنفي يشرب المثلث او شافعي ياكل
متروك التسمية عامدا مستبيحا لذلك وتقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض
وان اختلفت مللهم وقال مالك والشافعي لا تقبل ولا تقبل شهادة المرتد لجنسه
وخلاف جنسه وعليهما ولا تقبل شهادة الحربي على الذمي اراد به والله اعلم المستامن
وتقبل شهادة المستامنين بعضهم على بعض اذا كانوا من اهل دار واحدة فان كانوا من
دارين كالروم والترك لا تقبل واذا شهد ذميان على ذمي زنى عبده المسلم انه اعتقه
قبل الزنا لا تقبل ذكرها في آخر باب الشهادة على الزنا وان كانت الحسنات اغلب

من السيئات والرجل ممن يجتنب الكبائر قبلت شهادته وان الم بمعصية هذا
هو الصحيح في حد العدالة المعتبرة اذ لا بد من توقي الكبائر كلها وبعد ذلك يعتبر
الغالب كما ذكرنا فاما الالمام بمعصية لا تنقدح به العدالة المشروطة ولا ترد الشهادة
المشروعة. قال العلامة ابن الهمام ولا بأس بذكر افراد نص عليها منها ترك الصلوة
بالجماعة بعد كون الامام لا طعن عليه في دين ولا حال وان كان متأولا في تركها كان
يكون معتقدا فضيلة اول الوقت والامام يؤخر الصلوة او غير ذلك لا تسقط
عدالته بالترك. وكذا بترك الجمعة من غير عذر فمنهم من اسقطها بمرة واحدة كالحلواني.
ومنهم من شرط ثلث مرات كالسرخسي. والاول اوجه. وذكر الاسبيجابي من اكل فوق
الشبع سقطت عدالته عند الاكثر. ولا بد من كونه في غير ارادة التقوي على صوم الغد
ومؤانسة الضيف. وكذا من خرج لرؤية السلطان والامير عند قدومه ورد شداد
شهادة شيخ صالح لمحاسبته ابنه في النفقة في طريق مكة كانه رأى منه تضييقا وشحا
تشهد بالبخل. وذكر الخصاف ان ركوب البحر للتجارة او للتفرج يسقط العدالة. وكذا
التجارة الى ارض الكفار وقرى فارس ونحوها لانه مخاطر بدينه ونفسه لنيل المال فلا يؤمن
ان يكذب لاجل المال. وترد شهادة من لم يحج اذا كان موسرا على قول من يراه
على الفور. وكذا من لم يؤد زكوته وبه اخذ الفقيه ابو الليث. وكل من يشهد على اقرار
باطل وكذا على فعل باطل مثل من يأخذ سوق النخاسين مقاطعة واشهد على وثيقتها
شهودا. قال المشايخ ان شهدوا احل لهم اللعن لانه شهادة على باطل فكيف بهؤلاء
الذين يشهدون عند مباشري السلطان على ضمان الجهات والاجارة المضارة
وعلى المحبوسين عندهم والذين في ترسيمهم انتهى كلام العلامة وقد آثرنا ايراده بتمامه
للنفع. وتقبل شهادة الاقلف الا اذا تركه استخفافا بالدين والخصي وولد
الزنا. وقال مالك لا تقبل في الزنا. وشهادة الخنثى جائزة. وشهادة العمال
جائزة. والمراد عمال السلطان عند عامة المشايخ. وقيل العامل اذا كان وجيها
في الناس ذا مروة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته كما مر عن ابي يوسف رحمه الله

تعالى في الفاسق. واذا شهد الرجلان ان اباهما اوصى الى فلان والوصي يدعي فهو جائز
استحسانا. وان انكر الوصي لم يجز وفي القياس لا يجوز وان ادعى وعلى هذا اذا شهد
الموصى لهما بذلك او غريمان لهما على الميت او للميت عليهما دين او شهد الوصيان
انه اوصى الى هذا الرجل معهما. وان شهدا ان اباهما الغائب وكله بقبض ديونه
بالكوفة فادعى الوكيل او انكر لم تقبل شهادتهما. ولا يسمع القاضي الشهادة على
جرح ولا يحكم بذلك الا اذا شهدوا على اقرار المدعي بذلك اي بفسق شهوده والاقرار
مما يدخل تحت الحكم. ولو اقام رجل اي المدعى عليه البينة ان المدعي استأجر الشهود
لم تقبل. ولو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استأجر الشهود بعشرة دراهم ليؤدوا
الشهادة واعطاهم العشرة من مالي الذي كان في يده تقبل. وكذا لو اقامها على
اني صالحت الشهود على كذا من المال ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا على بهذا الباطل
وقد شهدوا وطالبهم برد ذلك المال. ولو اقام المدعى عليه البينة ان الشاهد عبد
او محدود في قذف او شارب خمر او قاذف او شريك المدعي تقبل. ومن شهد
ولم يبرح حتى قال اوهمت بعض شهادتي فان كان عدلا جازت شهادته ومعنى
قوله اوهمت اي اخطأت بنسيان ما كان يحق علي ذكره او بزيادة كانت باطلة
بخلاف ما اذا قام عن المجلس ثم عاد وقال اوهمت. وعلى هذا اذا وقع الغلط في
بعض الحدود او في بعض النسب وهذا اذا كان موضع شبهة فاما اذا لم يكن فلا بأس
باعادة الكلام اصلا مثل ان يدع لفظة الشهادة وما يجري مجرى ذلك وان قام
عن المجلس بعد ان يكون عدلا. وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى انه يقبل
قوله في غير المجلس اذا كان عدلا والظاهر ما ذكرناه. ولو علق عتق عبده بفعل
غيره فشهد ذلك الغير على فعله لا تقبل ذكرناه في كتاب القسمة في فصل في كيفية
القسمة. وتكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته ذكرناه في آخر باب
الشهادة على القتل من الجنايات. والوكيل بالخصومة اذا عزل قبل ان يخاصم ثم شهد
في تلك الحادثة تقبل شهادته بخلاف الوصي اذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم

شهد حيث لا تقبل شهادته ذكرهما في آخر باب القسامة **باب** الاختلاف
في الشهادة • الشهادة اذا وافقت الدعوى قبلت وان خالفتها لم تقبل ويعتبر
اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه فان شهد احدهما
بالف والآخر بالفين لم تقبل الشهادة عنده كما اذا اختلف جنس المال وعندهما تقبل
على الالف اذا كان المدعي يدعي الالفين وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة
والطلقتان والطلقة والثلث وان شهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة والمدعي
يدعي الفا وخمسمائة قبلت الشهادة على الالف ونظيره الطلقة والطلقة والنصف
والمائة والمائة والخمسون بخلاف العشرة والخمسة عشر يعني ليس بينهما حرف العطف
فهو نظير الالف والالفين وان قال المدعي لم تكن لي الا الالف فشهادة الذي شهد بالالف
والخمسمائة باطلة وكذا اذا سكت الا عن دعوى الالف ولو قال اصل حقي كان الفا وخمسمائة
ولكني استوفيت خمسمائة او ابرأته عنها قبلت واذا شهدا بالف وقال احدهما
قضاه خمسمائة قبلت شهادتهما بالف ولم يسمع قوله قضاه الا ان يشهد معه آخر
وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يقضي بخمسمائة وينبغي للشاهد اذا علم بذلك ان لا يشهد
بالف حتى يقر المدعي انه قبض خمسمائة وفي الجامع الصغير رجلان شهدا على رجل
بقرض الف درهم فشهد احدهما انه قد قضاها فالشهادة جائزة على القرض وذكر
الطحاوي عن اصحابنا انه لا تقبل وهو قول زفر واذا شهد شاهدان انه قتل زيدا يوم
النحر بمكة وشهد آخران انه قتله يوم النحر بالكوفة واجتمعوا عند الحاكم لم يقبل الشهادتين
فان سبقت احديهما وقضي بها ثم حضرت الاخرى لم تقبل واذا شهدا على رجل انه سرق
بقرة واختلفا في لونها قطع وان قال احدهما بقرة وقال الآخر ثور لم يقطع وهذا عند
ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا لا يقطع في الوجهين جميعا وقيل الاختلاف في لونين
يتشابهان كالسواد والحمرة لا في السواد والبياض وقيل الاختلاف في جميع الالوان
ولو شهدا على غصب بقرة فقال احدهما سوداء او حمراء والآخر بيضاء لم تقبل بالاتفاق
ومن شهد لرجل انه اشترى عبد فلان بالف وشهد آخر انه اشترى بالف وخمسمائة فالشهادة

فالشهادة باطلة • وكذلك اذا كان المدعي هو البائع فلا فرق بين ان يدعي المدعي
اقل المالين او اكثرهما وكذلك الكتابة ان كان المدعي هو العبد فظاهر وكذلك ان كان
هو المولى وكذلك الخلع والاعتاق على مال والصلح عن دم العمد وان كان المدعي هو المرأة
والعبد والقاتل وان كان الدعوى من الجانب الآخر فهو بمنزلة دعوى الدين فيما ذكرنا
من الوجوه وفي الرهن ان كان المدعي هو الراهن لا تقبل وان كان المرتهن فهو بمنزلة
دعوى الدين وفي الاجارة ان كان ذلك في اول المدة فهو نظير البيع وان كان
بعد مضي المدة والمدعي هو الآجر فهو دعوى الدين واما النكاح فانه يجوز بالف
استحسانا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هذا باطل في النكاح ايضا وذكر محمد
في الامالي قول ابي يوسف مع قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ثم اذا وقع الاختلاف
في البيع يقضي بالاقل ويستوي دعوى اقل المالين واكثرهما في الصحيح ثم قيل الاختلاف
فيما اذا كانت المرأة هي المدعية وفيما اذا كان المدعي هو الزوج اجماع انه لا تقبل
وقيل الاختلاف في الفصلين وهذا اصح **فصل** في الشهادة على الارث
ومن اقام بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذي هي في يده فانه
يأخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له واصله متى ثبت ملك
المورث لا يقضي للوارث حتى يشهد الشهود انه مات وتركها ميراثا له عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله تعالى خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى وان شهدوا انها كانت في يد
فلان مات وهي في يده جازت الشهادة والايدي عند الموت تنقلب يد ملك
بواسطة الضمان والامانة تصير مضمونة بالتجهيل فصار بمنزلة الشهادة على قيام ملكه
وقت الموت وان قالوا لرجل حي نشهد انها كانت في يد المدعي منذ شهر لم تقبل
وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انها تقبل وان اقر بذلك المدعى عليه دفعت الى المدعي
وان شهد شاهدان انه اقر انها كانت في يد المدعي دفعت اليه ولو شهدوا انها كانت
ملكه تقبل بالاتفاق وكذا اذا شهدوا بان المدعى عليه اخذها من المدعي **باب**
الشهادة على الشهادة • الشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة

وهذا استحسان فلا تقبل فيما تندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص وتجوز
شهادة شاهدين على شهادة شاهدين وقال الشافعي لا تجوز الا اربع على كل اصل
اثنان ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد خلافا لمالك وصفة الاشهاد ان
يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلان بن فلان اقر
عندي بكذا واشهدني على نفسه فلا بد من التحميل والتوكيل ولا بد ان يشهد كما يشهد عند
القاضي لينقله الى مجلس القضاء وان لم يقل اشهدني على نفسه جاز ويقول شاهد الفرع
عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لي
اشهد على شهادتي بذلك ولها لفظ اطول من هذا واقصر منه وخير الامور اوساطها
قال في العناية واطول من هذا ان يقول الفرع عند القاضي اشهد ان فلانا شهد عندي
ان لفلان على فلان كذا من المال واشهدني على شهادته فامرني ان اشهد على شهادته
وانا اشهد على شهادته بذلك الآن فذلك ثمان شينات والمذكور اولا خمس شينات
واقصر منه ان يقول الفرع عند القاضي اشهد على شهادة فلان بكذا وفيه شينان ولا
يحتاج الى زيادة شيء وهو اختيار الفقيه ابي الليث واستاذه ابي جعفر وهكذا ذكره محمد
في السير الكبير انتهى ومن قال اشهدني فلان على نفسه لم يشهد السامع على شهادته حتى يقول
اشهد على شهادتي ولا تقبل شهادة شهود الفرع الا ان يموت شهود الاصل او
يغيبوا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا او يمرضوا مرضا لا يستطيعون حضور مجلس الحاكم وعن
ابي يوسف انه كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله صح الاشهاد
احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن والثاني اوفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث
فان عدل شهود الاصل شهود الفرع جاز وكذا اذا شهد شاهدان فعدل احدهما الآخر
صح وان سكتوا عن تعديلهم جاز وينظر القاضي في حالهم وهذا عند ابي يوسف رحمه الله
تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا تقبل وان انكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة
الفرع واذا شهد رجلان على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بالف وقالا
اخبرنا انهما يعرفانها فجاء بامرأة وقالا لا ندري اهي هذه ام لا فانه يقال للمدعي هات

هات بشاهدين انها فلانة ونظير هذا اذا تحملوا الشهادة ببيع محدود وبذكر
حدودها وشهدوا على المشتري لا بد من آخرين يشهدان على ان المحدود بها في يد
المدعى عليه وكذا اذا انكر المدعى عليه ان الحدود المذكورة في الشهادة حدود ما في
يده وكذلك كتاب القاضي الى القاضي ولو قالوا في هذين البابين التميمية لم يجز حتى
ينسبوها الى فخذها وهي القبيلة الخاصة والتميمية نسبة عامة الى بني تميم لانهم قوم لا يحصون
وقيل الفرغانية نسبة عامة والاوزجندية خاصة وقيل السمرقندية والبخارية عامة
وقيل الى السكة الصغيرة خاصة والى المحلة الكبيرة والمصر عامة ثم التعريف وان
كان يتم بذكر الجد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافا لابي يوسف على ظاهر الروايات
فذكر الفخذ يقوم مقام الجد لانه اسم الجد الاعلى فنزل منزلة الجد الادنى

فصل

قال ابو حنيفة رضي الله تعالى شاهد الزور اشهره في السوق ولا اعزره وقالا نوجعه ضربا
ونحبسه وهو قول الشافعي ثم تفسير التشهير منقول عن شريح فانه كان يبعثه الى سوقه
ان كان سوقيا او الى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر اجمع ما كانوا ويقول ان شريحا
يقرئكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس
وذكر شمس الائمة السرخسي انه يشهر عندهما ايضا والتعزير والحبس على قدر ما يراه القاضي
عندهما وكيفية التعزير ذكرناه في الحدود وفي الجامع الصغير شاهدان اقرا انهما شهدا
بزور لم يضربا وقالا يعزران وفائدته ان شاهد الزور في حق ما ذكرنا من الحكم هو المقر
على نفسه بذلك فاما لا طريق الى اثبات ذلك بالبينة لانه نفي الشهادة والبينات
للاثبات

كتاب الرجوع عن الشهادات

اذا رجع الشهود عن شهادتهم
قبل الحكم بها سقطت ولا ضمان عليهم فان حكم بشهادتهم ثم رجعوا لم يفسخ الحكم وعليهم
ضمان ما اتلفوه بشهادتهم ولا يصح الرجوع الا بحضرة الحاكم اي حاكم كان يعني سواء
كان هو القاضي المشهود عنده او غيره كذا في فتح القدير واذا لم يصح الرجوع في غير
مجلس القضاء فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما واراد يمينهما لا يحلفان وكذا لا تقبل
بينته عليهما والبينة واليمين تترتبان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع في غير مجلس

الحكم باطلة حتى لو اقام البينة انه رجع عند قاض كذا وضمنه المال تقبل اذ السبب صحيح
واذا شهد شاهدان بمال وحكم الحاكم به ثم رجعا ضمنا المال للمشهود عليه وقال الشافعي رحمه
الله تعالى لا يضمنان وانما يضمنان اذا قبض المدعي المال دينا كان او عينا فان رجع احدهما
ضمن النصف فان شهد بالمال ثلثة فرجع احدهم فلا ضمان عليه فان رجع آخر ضمن الراجعان
نصف المال وان شهد رجل وامراتان فرجعت امراة ضمنت ربع الحق وان رجعتا
ضمنتا نصف الحق وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان فلا ضمان عليهن وان رجعت
اخرى كان عليهن ربع الحق فان رجع الرجل والنسآء فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة
اسداسه عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه كما اذا شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا وقالا على الرجل
النصف وعلى النسوة النصف فان رجع النسوة العشر دون الرجل عليهن نصف الحق
على القولين ولو شهد رجلان وامراة بمال ثم رجعوا فالضمان عليهما دون المراة وان
شهد شاهدان على امراة بالنكاح بمقدار مهر مثلها ثم رجعا فلا ضمان عليهما وكذا اذا
شهدا باقل من مهر مثلها وكذا اذا شهدا على رجل بتزوج امراة بمقدار مهر مثلها وان
شهدا باكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة وان شهدا ببيع شي بمثل القيمة او اكثر
ثم رجعا لم يضمنا وان كان باقل من القيمة ضمنا النقصان ولا فرق بين ان يكون البيع
باتًا او فيه خيار البايع وان شهدا على رجل انه طلق امراته قبل الدخول بها ثم رجعا ضمنا
نصف المهر وان شهدا انه اعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمته واذا شهدا بالقصاص
ثم رجعا بعد القتل ضمنا الدية ولا يقتص منهما وقال الشافعي يقتص منهما واذا رجع
شهود الفرع ضمنوا ولو رجع شهود الاصل فقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا فلا
ضمان عليهم وان قالوا اشهدناهم وغلطنا ضمنوا وهذا عند محمد رحمه الله تعالى وعند ابي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى لا ضمان عليهم ولو رجع الاصول والفروع جميعا يجب
الضمان عندهما على الفروع لا غير وعند محمد المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول
وان شاء ضمن الفروع ولو قال شهود الفرع كذب شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم
لم يلتفت الى ذلك ولا يجب الضمان عليهم وان رجع المزكون عن التزكية ضمنوا وهذا

وهذا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا لا يضمنون واذا رجع شهود الاحصان بعد
الرجم لا يضمنون الدية بالاتفاق واذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان بوجود الشرط
ثم رجعوا فالضمان على شهود اليمين خاصة بناء على انه هو السبب والتلف يضاف
الى مثبتي السبب دون الشرط المحض الا يرى ان القاضي يقضي بشهادة اليمين دون شهود
الشرط ولو رجع شهود الشرط وحدهم اختلف المشايخ فيه ومعنى المسئلة يمين العتاق
والطلاق قبل الدخول **كتاب الوكالة** كل عقد جاز ان يعقده الانسان
بنفسه جاز ان يوكل به غيره ويجوز الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق وكذا بايفائها
واستيفائها الا في الحدود والقصاص فان الوكالة لا تصح باستيفائها مع غيبة
الموكل عن المجلس وهذا الذي ذكرناه قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقال ابو يوسف
لا تجوز الوكالة باثبات الحدود والقصاص باقامة الشهود ايضا وقول محمد مع ابي حنيفة
وقيل مع ابي يوسف وقيل هذا الاختلاف في غيبته دون حضرته وعلى هذا الخلاف
التوكيل بالجواب من جانب من عليه الحد وكلام ابي حنيفة فيه اظهر غير ان اقرار الوكيل غير
مقبول عليه وقال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يجوز التوكيل بالخصومة الا برضى الخصم الا
ان يكون الموكل مريضا او غائبا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا وقالا يجوز التوكيل
بغير رضاء الخصم كالتوكيل بتقاضي الديون وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى ولا خلاف
في الجواز انما الاختلاف في اللزوم ثم كما يلزم التوكيل عنده من المسافر يلزم اذا اراد السفر
ولو كانت المراة مخدرة لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحكم قال الرازي يلزم
التوكيل قال رضي الله تعالى عنه وهذا شيء استحسنه المتاخرون وقد ذكر العلامة ابن
الهمام تحقيقا حقيقا بان يكتب بالمسك الاذفر على صحائف اللجين ولاجل تكثير النفع
كتبته وادخلته في البين فقال يعني اما على ظاهر اطلاق الاصل وغيره عن ابي حنيفة رضي الله
تعالى عنه لا فرق بين البكر والثيب المخدرة والمبرزة والفتوى على ما اختاروه
من ذلك وحينئذ فتخصيص الرازي ثم تعميم المتاخرين ليس الا لفائدة انه المبتدي بتفريع
ذلك وتبعوه ثم ذكر في النهاية في تفسير المخدرة عن البزدوي انها التي لا يراها غير المحارم

من الرجال اما التي جعلت على المنصة فرآها الرجال لا تكون مخدرة . وليس هذا الحق
بل ما ذكره المص من قوله وهي التي لم تجر عادتها بالبروز فاما حديث المنصة فقد يكون
عادة لعوام يفعله بها والدها ثم لم يعد لها بروز ومخالطة في قضاء حوائجها بل يفعل
لها غيرها لزم توكيلها لان في الزامها بالجواب تضييع حقها وهذا شيء استحسنه المتأخرون
وعليه الفتوى ثم اذا كان وكلت فلزمها يمين بعث الحاكم اليها ثلثة من العدول
يستحلفها احدهم ويشهد الآخران على يمينها او نكولها وفي ادب القاضي للصدر الشهيد
اذا كان المدعى عليه مريضا او مخدرة وهي التي لم يعهد لها خروج الا للضرورة فان كان
القاضي ماذونا بالاستخلاف بعث نائبا يفصل الخصومة هناك وان لم يكن بعث امينا
وشاهدين يعرفان المرأة والمريض فان بعثهما ليشهدا على اقرار كل منهما وانكاره
مع الامين لينقلاه الى القاضي ولا بد للشهادة من المعرفة فاذا شهدا عليهما قال الامين
وكل من يحضر خصمك مجلس الحاكم فيحضر وكيله ويشهدان عند القاضي باقراره او نكوله
لتقام البينة على ذلك الوكيل ولو توجه يمين على احدهما عرضه الامين عليه فان ابى
الحلف عرضه ثلثا فاذا نكل امره ان يوكل من يحضر المجلس ليشهدا على نكوله بحضرته
فاذا شهدا بنكوله حكم القاضي عليه بالدعوى بنكوله قال السرخسي هذا اختيار صاحب
الكتاب فانه لا يشترط للقضاء بالنكول ان يكون على اثر النكول فاما غيره من
المشايخ فشرطوه فلا يمكن القضاء بذلك النكول فقال بعضهم الامين يحكم عليها
بالنكول ثم ينقله الشاهدان الى القاضي مع وكيلها فيمضيه القاضي وقال بعضهم
يقول القاضي للمدعي اتريد حكما بينكما بذلك ثمه فاذا رضي بعث امينا بالتحكيم الى
الخصم يخبره بذلك فاذا رضي بحكمه حكم فان كان مما لا اختلاف فيه نفذ وان كان مما فيه
خلاف توقف على امضاء القاضي والقضاء بالنكول مختلف فيه فاذا امضاه
نفذ عن الكل وفي الذخيرة من الاعذار التي توجب لزوم التوكيل بغير رضا الخصم
عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه حيض المرأة اذا كان القاضي يقضي في المسجد وهذه
على وجهين ان كانت طالبة قبل منها التوكيل بغير رضاه او مطلوبة ان اخرها الطالب

الطالب الى ان يخرج القاضي من المسجد لا يقبل توكيلها بلا رضاء الطالب ولو كان
الموكل محبوسا فعلى وجهين ان كان في حبس هذا القاضي لا يقبل التوكيل بلا رضاه
لان القاضي يخرجه من السجن ليخاصم ثم يعيده وان كان في حبس الوالي ولا يمكنه الوالي
من الخروج الى الخصومة يقبل منه التوكيل انتهى ما ذكره العلامة ابن الهمام ومن شرط
الوكالة ان يكون الموكل يملك التصرف ويلزمه الاحكام ويشترط ان يكون
الوكيل ممن يعقل العقد ويقصده حتى لو كان صبيا لا يعقل او مجنونا كان التوكيل
باطلا . واذا وكل الحر البالغ او الماذون مثلهما جاز وان وكلا صبيا محجورا يعقل
البيع والشرى او عبدا محجورا جاز ولا يتعلق بهما الحقوق وتتعلق بموكلهما و
عن ابي يوسف رحمه الله تعالى ان المشتري اذا لم يعلم بحال البايع ثم علم انه صبي او مجنون
له خيار الفسخ . والعقد الذي يعقده الوكلاء على ضربين كل عقد يضيفه الوكيل
الى نفسه كالبيع والاجارة فحقوقه تتعلق بالوكيل دون الموكل يسلم المبيع ويقبض
الثمن ويطالب بالثمن اذا اشترى ويقبض المبيع ويخاصم في العيب ويخاصم
وفي مسئلة العيب تفصيل نذكره ان شاء الله تعالى يعني في باب الوكالة بالبيع والشراء
وقال الشافعي رحمه الله تعالى حقوق تلك العقود المذكورة تتعلق بالموكل وكل عقد
يضيفه الى موكله كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فان حقوقه تتعلق بالموكل دون
الوكيل فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها . والضرب
الثاني من اخواته العتق على مال والكتابة والصلح على الانكار فاما الصلح الذي هو
جار مجرى البيع فهو من الضرب الاول . والوكيل بالهبة وبالصدقة والاعارة
والايداع والرهن والاقراض سفير ايضا . وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتمس
وكذا الشركة والمضاربة الا ان التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت الملك
للموكل بخلاف الرسالة فيه . واذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله ان يمنعه اياه فان دفعه
اليه جاز ولم يكن للوكيل ان يطالبه به ثانيا يعني بعد ما وصل الى الموكل حقه وهو نفس
الثمن المقبوض ولا فائدة في الاخذ منه ثم في الدفع اليه ولهذا لو كان للمشتري على الموكل

دين تقع المقاصة ولو كان لهما عليهما دين تقع المقاصة بدين الموكل ايضا دون
دين الوكيل وبدين الوكيل اذا كان وحده ان كان تقع المقاصة عند ابي حنيفة ومحمد لما
انه يملك الابراء عندهما ولكنه يضمنه للموكل في الفصلين اي في فصل المقاصة والابراء
والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة ذكرها في الاكراه في فصل وان اكره على اكل الميتة

فصل في **الوكالة** بالبيع والشرى ومن وكل رجلا بشرى
شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه الا ان يوكله وكالة عامة فيقول
ابتع لي ما رايت • والاصل ان الجهالة اليسيرة تتحمل في الوكالة كجهالة الوصف
استحسانا ولان مبنى التوكيل على التوسعة وفي اعتبار هذا الشرط اعني عدم الجهالة
اليسيرة بعض الحرج وهو مرفوع ثم ان كان اللفظ يجمع اجناسا او ما هو في معنى الاجناس
لا يصح التوكيل وان بين الثمن وان كان جنسا يجمع انواعا لا يصح الا ببيان الثمن
او النوع مثاله اذا وكله بشرى عبد او جارية لا يصح باشتماله انواعا • فان بين النوع
كالتركي والحبشي والسندي والمولد جاز اذا بين الثمن • ولو بين النوع او الثمن ولم
يبين الصفة الجودة والرداءة والسطة جاز • ومراده من الصفة المذكورة في الكتاب
النوع • وفي الجامع الصغير ومن قال لآخر اشتر لي ثوبا او دابة او دارا فالوكالة باطلة
لفحش الجهالة • وان سمى ثمن الدار ووصف جنس الدار والثوب جاز معناه نوعه
وكذا اذا سمى نوع الدابة بان قال حمار ولو وكله في نوع لا يكون وكيلا الا في ذلك
النوع اشار اليه في اول كتاب الماذون • ولو اختلف الوكيل مع الموكل في مقدار
الثمن واقاما البينة كانت البينة بينة الوكيل • وقال محمد بينة الموكل ذكرها في كتاب
الشفعة في فصل الاختلاف • ومن دفع الى آخر دراهم وقال اشتر لي بها طعاما فهو
على الحنطة ودقيقها استحسانا بناء على العرف والقياس ان يكون على كل مطعوم
اعتبارا للحقيقة والعرف على ما ذكرنا اذا ذكر مقرونا بالبيع والشرى ولا عرف
في الاكل يعني اذا حلف لا ياكل طعاما فهو على ما يطعم فيعتبر بالحقيقة • وقيل في
الشرى ان كثرت الدراهم فعلى الحنطة وان قلت فعلى الخبز وان كان فيما بين ذلك

فعلى الدقيق • واذا اشترى الوكيل ثم اطلع على عيب فله ان يرده بالعيب
ما دام المبيع في يده فان سلمه الى الموكل لم يرده الا باذنه • ويجوز التوكيل بعقد الصرف
والسلم ومراده التوكيل بالاسلام • ولو وكله بان يقبل السلم لا يجوز فان الوكيل
يبيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره وهذا لا يجوز فان فارق الوكيل صاحبه
في الصرف وفي السلم قبل قبض المسلم اليه راس المال بطل العقد ولا يعتبر مفارقة الموكل
وهو ليس بعاقد • والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان كان لا يتعلق به
الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول اي في الصرف والسلم لان الرسالة
حصلت في العقد لا في القبض وينتقل كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير
العاقد فلم يصح والرسول لا يملك القبض والتسليم اذا كان في البيع والشرى ذكرها
في باب خيار الرؤية • واذا دفع الوكيل بالشرى الثمن من ماله وقبض المبيع فله
ان يرجع به على الموكل لانه انعقدت بينهما مبادلة حكمية ولهذا اذا اختلفا في الثمن
يتحالفان ويرد الموكل بالعيب على الوكيل وقد سلم المشتري للموكل من جهة الوكيل فيرجع
عليه • فان هلك المبيع في يده قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن • وقال
زفر رحمه الله تعالى ليس له ذلك فان حبسه فهلك كان مضمونا ضمان الرهن عند ابي يوسف
رحمه الله تعالى • وضمان المبيع عند محمد رحمه الله تعالى وهو قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
وضمان الغصب عند زفر رحمه الله تعالى • ولو وجد الموكل عيبا بالمشترى فرده ورضي به
الوكيل فانه يلزم الوكيل وينفسخ العقد بينه وبين الموكل • واذا وكله بشرى عشرة ارطال
لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم يباع منه عشرة ارطال بدرهم لزم
الموكل منه عشرة بنصف درهم عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه • وقالا يلزمه العشرون
وذكر في بعض النسخ قول محمد مع ابي حنيفة ومحمد لم يذكر الخلاف في الاصل • ولو
اشترى ما يساوي عشرين رطلا بدرهم يصير مشتريا لنفسه بالاجماع • ولو وكله بشرى
شيء بعينه فليس له ان يشتريه لنفسه فلو كان الثمن مسمى فاشترى بخلاف جنسه او لم يكن مسمى
فاشترى بغير النقود او وكل وكيلا بشرائه فاشترى الثاني وهو غائب يثبت الملك

للوكيل الاول في هذه الوجوه ولو اشترى الثاني بحضرة الوكيل الاول نفذ على الموكل
الاول وان وكله بشري عبد بغير عينه فاشترى عبدا فهو للوكيل الا ان يقول نويت
الشري للموكل او يشتريه بمال الموكل قال رضي الله تعالى عنه هذه المسئلة على وجوه ان
اضاف العقد الى دراهم الآمر كان للآمر وهو المراد عندي بقوله او يشتريه بمال الموكل
دون النقد من ماله لان فيه تفصيلا وخلافا وهذا بالاجماع وهو مطلق اي التفصيل
فكان حمل كلام القدوري ويشتريه بمال الموكل على الاضافة اولى ولهذا قال
المص وهو المراد عندي كذا في العناية وان اضافه الى دراهم نفسه كان لنفسه وان
اضافه الى دراهم مطلقة فان نواها للآمر فهو للآمر وان نواها لنفسه فلنفسه وان
تكاذبا في النية يحكم النقد بالاجماع وان توافقا على انه لم يحضره النية قال محمد
هو للعاقد وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى يحكم النقد والتوكيل بالاسلام في الطعام
على هذه الوجوه ومن امر رجلا بشري عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندي
وقال الآمر اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر فان كان دفع اليه الالف فالقول
قول المامور ولو كان العبد حيا حين اختلفا ان كان الثمن منقودا فالقول للمامور
وان لم يكن منقودا فكذلك عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وعند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
القول للآمر وان كان امر بشري عبد بعينه ثم اختلفا والعبد حي فالقول للمامور سواء
كان الثمن منقودا او غير منقود وهذا بالاجماع ومن قال لآخر بعني هذا العبد لفلان فباعه
ثم انكر ان يكون فلان امره فان فلانا ياخذه فان قال فلان انا لم آمره لم يكن له الا ان
يسلمه المشتري له فيكون بيعا وعليه العهدة بصير و رته مشتريا بالتعاطي كمن اشترى لغيره
بغير امره حتى لزمه ثم سلمه المشتري له ومن امر رجلا بان يشتري له عبدين باعيانهما ولم
يسم له ثمنا فاشترى احدهما جاز ولو امره ان يشتريهما بالف وقيمتهما سواء فعند ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه ان اشترى احدهما بخمسمائة او اقل جاز وان اشترى باكثر لم يلزم الآمر الا
ان يشتري الباقي ببقية الالف قبل ان يختصما استحسانا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما
الله تعالى ان اشترى احدهما باكثر من نصف الالف بما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الالف ما

يشتري بمثله الباقي جاز ومن له على آخر الف فامره ان يشتري بها هذا العبد فاشتراه
جاز وان امره ان يشتري بها عبدا بغير عينه فاشتراه فمات في يده من قبل ان يقبضه
الآمر مات من مال المشتري وان قبضه الآمر فهو له وهذا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هو لازم للآمر اذا قبضه المامور وعلى هذا الخلاف
اذا امره ان يسلم ما عليه او يصرف ما عليه قال في النهاية اي يعقد عقد السلم او عقد
الصرف من غير تعيين المسلم اليه ومن يعقد به عقد الصرف بان قال اسلم لي ما عليك
في كذا كان على الاختلاف اما لو قال اسلم مالي عليك الى فلان في كذا صح بالاجماع
وانما خصهما نفيا لوهم من يهم بانه لا يجوز التوكيل فيهما لاشتراط القبض في المجلس انتهى
ثم ان هذا الاختلاف مبني على اختلافهم في ان الدراهم والدنانير هل يتعينان في
العقود فقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى انهما لا يتعينان في المعاوضات دينا
كانت او عينا الا يرى لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار
الاطلاق والتقييد فيه سواء وقال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه يتعينان في الوكالات
الا يرى انه لو قيد الوكالة بالعين منهما او بالدين منهما ثم استهلك العين او اسقط
الدين بطلت الوكالة قال في النهاية هذا اي التعين على قول بعض المشايخ بعد التسليم
الى الوكيل واما قبل التسليم اليه فلا يتعين في الوكالات ايضا بالاجماع ونقل من الذخيرة
مسئلة من الزيادات ثم قال في الذخيرة والاصل ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في
الوكالات قبل التسليم بلا خلاف واما بعد التسليم الى الوكيل هل تتعين اختلف المشايخ
فيه قال بعضهم تتعين لما ذكر وعامتهم على انها لا تتعين وهذا البحث من معارك الآراء وفيه
تفصيل في النهاية وفي سائر الشروح ولهذا تعرضنا له وذكرنا نبذا مما ذكروا ومن اراد
الوقوف على التفصيل فليرجع الى الشروح والله تعالى اعلم وقد تضمن دليل هذه المسئلة مسائل
اخر وهي اذا اشترى بدين على غير المشتري بان كان لزيد على عمرو دين مثلا فاشترى زيد من آخر
شيئا بذلك الدين الذي له على عمرو فانه لا يجوز واذا قال اعط مالي عليك من شئت فانه
باطل بخلاف ما اذا امره بالتصدق وجعله لله تعالى فانه جائز وذكر في كتاب الشركة ان الوكالة

المفردة اي لا تكون في ضمن الشركة لا يتعين المال فيها بالتعيين وانما يتعين بالقبض حتى لو اشترى الوكيل بمثل ذلك المال في ذمته كان مشتريا للموكل حتى لو هلك المال بعد الشراء يرجع عليه بمثله اما لو هلك قبل الشراء فانما يبطله العقد انتهى ومن دفع الى آخر الفا وامره ان يشتري بها جارية فاشتراها فقال الآمر اشتريتها بخمسمائة وقال المامور اشتريتها بالف فالقول قول المامور ومراده اي مراد محمد رحمه الله تعالى اذا كانت تساوي الفا فان كانت تساوي خمسمائة فالقول للآمر وان لم يكن دفع اليه الالف واختلفا فالقول قول الآمر اما اذا كانت قيمتها خمسمائة فللمخالفة الى شر وان كانت قيمتها الفا فمعناه انهما يتحالفان ثم يفسخ العقد الذي جرى بينهما فتلزم الجارية المامور ولو امره ان يشتري له هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال الآمر اشتريته بخمسمائة وقال المامور بالف وصدق البايع المامور فالقول قول المامور مع يمينه قيل لا تحالف ههنا وهو قول ابي جعفر الهندواني كذا في العناية وقيل يتحالفان كما ذكرنا وقد ذكر محمد معظم يمين التحالف وهو يمين البايع وهذا قول الامام ابي منصور الماتريدي وهو الاظهر والوكيل بالشرى اذا كان الثمن مدفوعا اليه قبل الشرى وهلك بعد الشراء لا يرجع على الموكل الا مرة واحدة لانه تعين جعله مستوفيا لان الوكالة تجامع الضمان كالغاصب اذا توكل ببيع المغصوب ثم في الوكالة في هذه الصورة ترجع مرة وفيما اذا اشترى ثم دفع الموكل اليه المال فهلك لا يرجع لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفيا بالقبض بعده اما المدفوع اليه قبل الشراء امانة في يده وهو قائم على الامانة بعده فلم يصر مستوفيا فاذا هلك يرجع عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفاء على ما مر ذكرها في آخر كتاب المضاربة التوكيل بالبيع اذا امتنع من التقاضي لا يجبر على التقاضي ذكرها في فصل في العزل والقسمة من كتاب المضاربة

فصل

في التوكيل بشرى نفس العبد واذا قال العبد لرجل اشتر لي نفسي من المولى بالف ودفعها اليه فان قال الرجل للمولى اشتريته لنفسه فباعه على هذا فهو حر والولاء للمولى وان لم يعين للمولى فهو عبد للمشتري والالف للمولى وعلى المشتري الف مثله ثمنا للعبد ومن قال لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فقال المولا بعني نفسي لفلان

لفلان بكذا ففعل فهو للآمر ولو اراد البايع حبس العبد لاستيفاء الثمن لم يكن له ذلك وان عقد لنفسه فهو حر وكذا لو قال بعني نفسي ولم يقل لفلان فهو حر

فصل

في البيع والوكيل بالبيع والشرى لا يجوز ان يعقد مع ابيه وجده ومن لا تقبل شهادته له عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الا من عبده او مكاتبه والاجارة والصرف على هذا الخلاف يعني ان الوكيل بهما اذا عقد مع هولاء فهو على الخلاف المذكور ايضا وقد ذكر وجه تخصيصهما بالذكر في الشروح فليرجع اليها والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير والوكيل بالشرى يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثلها ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله ولو كان وكيلا بشرى شي بعينه قالوا ينفذ على الآمر والوكيل بالنكاح اذا زوجه امراة باكثر من مهر مثلها جاز عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه والذي لا يتغابن فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وقيل في العروض ده نيم وفي الحيوانات ده يازده وفي العقار ده دوازده ولو وكله بشرى الفحم والجمد والاضحية يتقيد بزمان الحاجة حتى لو مضى زمان الاضحية وخرج الصيف والشتاء بطل الوكالة بشرى الاضحية والجمد والفحم والمسائل ممنوعة على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه على ما هو المروي عنه وفي العناية والمسائل المذكورة مروية عن ابي يوسف رحمه الله تعالى على ذلك الوجه واما عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه فهي على اطلاقها انتهى واذا وكله ببيع عبده فباع نصفه جاز عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه كما يجوز عنده ان يبيع الكل بثمن النصف بل هذا اولى وقالا لا يجوز الا ان يبيع النصف الآخر قبل ان يختصما وهذا استحسان عندهما وان وكله بشرى عبد فاشترى نصفه فالشرى موقوف فان اشترى باقيه لزم الموكل وهذا بالاتفاق ومن امر رجلا ببيع عبده فباعه وقبض الثمن او لم يقبض فرده المشتري عليه بعيب لا يحدث مثله بقضاء القاضي ببينة او باباء يمين او باقرار فانه يرده على الآمر وتاويل اشتراطها في الكتاب مع تيقن القاضي

بحدوث العيب في يد البايع ان القاضي يعلم انه لا يحدث في مدة شهر لكنه اشتبه
عليه تاريخ البيع فيحتاج الى هذه الحجج لظهور التاريخ او كان عيبا لا يعرفه الا النساء
والاطباء وقولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر اليها للرد حتى
لو كان القاضي عاين البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء منها وكذلك ان رد عليه
بعيب يحدث مثله ببينة او باباء يمين وان كان ذلك باقرار لزم المامور الا ان له
ان يخاصم الموكل فيلزمه ببينة او بنكوله بخلاف ما اذا كان الرد بغير قضاء والعيب يحدث
مثله حيث لا يكون له ان يخاصم بايعه ولو كان العيب لا يحدث مثله والرد بغير قضاء
باقراره يلزم الموكل من غير خصومة في رواية وفي عامة الروايات ليس له ان يخاصمه والحق
في وصف السلامة ثم ينتقل الى الرد ثم الى الرجوع بالنقصان فلم يتعين الرد ومن قال
لآخر امرتك ببيع عبدي بنقد فبعته بنسيئة وقال المامور امرتني ببيعه ولم تقل شيئا
فالقول قول الآمر وان اختلف في ذلك المضارب ورب المال فالقول قول المضارب
ثم مطلق الامر بالبيع ينتظمه نقدا ونسيئة الى اي اجل كان عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
وعندهما يتقيد باجل متعارف والوكيل بالبيع لو باع نقدا ثم اخر الثمن جاز بالاجماع
الا انه يضمن ولا يملك الاقالة والبيع بالنسيئة بعدما ذكره في كتاب المضاربة في فصل ما يفعله
المضارب ومن امر رجلا ببيع عبده فباعه واخذ بالثمن رهنا فضاع في يده او اخذ به
كفيلا فتوى المال عليه فلا ضمان عليه بخلاف الوكيل بقبض الدين اذا اخذ بالدين رهنا او كفيلا
فانه لا يجوز لانه يفعل نيابة وقد انابه في قبض الدين دون الكفالة واخذ الرهن والوكيل
بالبيع يقبض اصالة ولهذا لا يملك الموكل حجره عن قبض الثمن وله ولاية الارتهان
واخذ الكفيل اذا باع الوكيل ودفع الثمن الى من امره الموكل ثم لحقته عهدة لا يرجع به على
المقتضي ذكرها في باب الرهن يوضع عند عدل الوكيل بالبيع اذا قيل له بعه ان شئت
فانه توكيل بالبيع عند زفر رحمه الله تعالى ولا اعتبار بالمشية ولنا انه التمليك لانه
علق بالمشية والمالك هو الذي يتصرف عن مشية والبيع لا يحتمل التعليق بالشرط
كالمشية وغيرها في فصل المشية من الطلاق واذا وكل رجلا بالبيع وكان للمشتري على الوكيل

الوكيل دين تقع المقاصة عندهما ويضمن الوكيل الثمن للموكل عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله
تعالى لا تقع المقاصة ذكرها في باب ما يجوز ارتهانه والوكيل بالبيع اذا باع من رجل
والموكل من غيره معا فمحمد رحمه الله تعالى يعتبر فيه تصرف الموكل وابو يوسف رحمه الله تعالى
يعتبرهما ذكرها في باب اجبار الشرط **فصل** واذا وكل وكيلين فليس لاحدهما
ان يتصرف فيما وكلا به دون الآخر وهذا في تصرف يحتاج فيه الى الراي كالبيع
والخلع وغير ذلك هذا فيما اذا وكلهما بكلام واحد وان وكلهما بكلامين جاز تفرد احدهما
ذكرها في الوصايا في باب الوصي وما يملكه الا ان يوكلهما بالخصومة او بطلاق زوجته بغير
عوض او بعتق عبده بغير عوض او برد وديعة او قضاء دين عليه بخلاف ما اذا قال
طلقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما فذلك ليس بتوكيل بل تمليك مقتصر على المجلس
واذا وكل وكيلين بالشراء فان كان مما يقسم لم يجز ان يدفعه احدهما الى الآخر ولكنهما يقتسمانه
فيحفظ كل واحد منهما نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظه احدهما دون الآخر وهذا
عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا لاحدهما ان يحفظ باذن الآخر في الوجهين اشار اليه
في كتاب الوديعة وليس للوكيل ان يوكل فيما وكل به الا ان ياذن له الموكل او يقول له
اعمل برايك واذا جاز في هذا الوجه يكون الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الاول
عزله ولا ينعزل بموته وينعزلان بموت الاول وقد مر نظيره في ادب القاضي
فان وكل بغير اذن موكله فعقد وكيله بحضرته جاز وتكلموا في حقوقه قال في الكفاية
وفي فتاوى البقالي ان الحقوق ترجع الى الاول وفي وكالة العيون ترجع الى العاقد
والصحيح انه ترجع الى الثاني وذكر الامام المحبوبي منهم من قال العهدة على الاول
لان الموكل انما رضي بلزوم العهدة على الاول دون الثاني ومنهم من قال العهدة على الثاني
اذ السبب وهو العقد وجد من الثاني دون الاول اشبه وان عقد في حال غيبته لم يجز
الا ان يبلغه فيجيزه وكذا لو باع غير الوكيل فبلغه فاجاز ولو قدر الاول الثمن للثاني
فعقد بغيبته يجوز وهذا بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن فانه لا يجوز بيع احدهما
بذلك المقدار اذا وكل ببيع عبده بالف فباعه بالفين يكون الزيادة للموكل ولو

وكل المشتري البايع بان يبيع سلعه من نفسه لا تصح هذه الوكالة ولا هذا البيع ذكرها في الوكالة
بالنكاح واذا زوج المكاتب او العبد او الذمي ابنته وهي صغيرة حرة مسلمة او باع او
اشترى لها لم يجز معناه التصرف في مالها قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى والمرتد اذا
قتل على ردته والحربي كذلك اي تصرفهما على المسلم لا يجوز والمرتد وان كان تصرفه في
ماله نافذا عندهما لكنه موقوف على ولده ومال ولده بالاجماع واذا قتل على الردة بطل
وبالاسلام يجعل كانه لم يزل كان مسلما فيصح **باب الوكالة** بالخصومة والقبض
الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض خلافا لزفر رحمه الله تعالى والفتوى اليوم على قول زفر ونظيره
الوكيل بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية والفتوى على ان لا يملك فان كانا وكيلين
بالخصومة لا يقبضان الا معا والوكيل بقبض الدين يكون وكيلا بالخصومة عند ابي حنيفة رضي الله
تعالى عنه حتى لو اقيمت البينة على استيفاء الموكل او ابرائه تقبل عنده وقالا لا يكون خصما
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه والوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة
حتى ان من وكل وكيلا بقبض عبد له فاقام الذي هو في يده البينة ان الموكل باعه اياه وقف
الامر حتى يحضر الغائب وهذا استحسان والقياس ان يدفع الى الوكيل وكذلك العتاق
والطلاق وغير ذلك ومعناه اذا اقامت المراة البينة على الطلاق والعبيد والامة
على العتاق على الوكيل بنقلهم تقبل في قصر يده حتى يحضر الغائب استحسانا دون العتق
والطلاق والوكيل باخذ الشفعة اذا اقامت عليه البينة بتسليم الموكل الشفعة فانها تقبل
والشفعة تبطل والوكيل بالرجوع في الهبة اذا اقام الموهوب له البينة على اخذ الواهب
العوض فانها تقبل والرجوع يبطل والوكيل بالشراء خصم يطالب بحقوق العقد ولو وكل
احد الشريكين وكيلا بان تقاسم مع شريكه واقام الشريك البينة عليه بان الموكل قبض نصيبه
فانها تقبل والوكيل بالرد بالعيب على البايع اذا اقامت البينة عليه بان الموكل رضي بالعيب
تقبل والوكيل بالقبض من جهة القاضي لا يملك الخصومة بلا خلاف ذكرها في المفقود ولو
وكل بالخصومة بطلب المدعي ثم غاب الموكل فابى ان يخاصم اجبر على الخصومة بخلاف الوكيل بالبيع
ذكرها في الرهن في باب الرهن يوضع على يد العدل واذا اقر الوكيل بالخصومة على موكله عند

القاضي جاز اقراره عليه ولا يجوز عند غير القاضي عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
استحسانا الا انه يخرج من الوكالة يعني اذا اقيمت البينة على اقراره في غير مجلس القضاء
يخرج من الوكالة حتى لا يؤمر بدفع المال اليه وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يجوز اقراره
عليه وان اقر في غير مجلس القضاء وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لا يجوز في الوجهين
وهو قول ابي يوسف اولا وهو القياس بناء على انه مامور بالخصومة والاقرار مسالمة
وهي ضد الخصومة فلا يتناول ضده ولهذا لا يملك الوكيل بالخصومة الصلح والابراء ولو وكله
بالخصومة واستثنى الاقرار فعن ابي يوسف انه لا يصح وعن محمد انه يصح وعنه انه
فصل بين الطالب والمطلوب ولم يصححه في الثاني اي المطلوب وكذا لو وكله بالجواب مطلقا
يتقيد بجواب هو خصومة ولهذا يختار فيها الاهدى فالاهدى ومن كفل بمال عن رجل فوكله
صاحب المال بقبضه من الغريم لم يكن وكيلا في ذلك ابدا وهو نظير عبد مديون اعتقه
مولاه حتى ضمن قيمته للغرماء ويطالب العبد بجميع الدين فلو وكله الطالب بقبض المال
عن العبد كان باطلا ومن ادعى انه وكيل الغايب في قبض دينه فصدقه الغريم امر بتسليم
الدين اليه فان حضر الغايب فصدقه والا دفع اليه الغريم الدين ثانيا ويرجع به على الوكيل
ان كان باقيا في يده وان كان ضاع في يده لم يرجع عليه الا ان يكون ضمنه عند الدفع
وان كان الغريم لم يصدقه على الوكالة ودفعه على ادعائه فان رجع صاحب المال
على الغريم رجع الغريم على الوكيل وكذا اذا دفعه اليه على تكذيبه اياه في الوكالة وهذا اظهر
وفي الوجوه كلها ليس له ان يسترد المدفوع حتى يحضر الغايب كما اذا دفعه اي المديون المال
الى فضولي على رجاء الاجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة ومن قال اني وكيل
بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالتسليم اليه ولو ادعى انه مات ابوه وترك
الوديعة ميراثا له لا وارث له غيره وصدقه المودع امر بالدفع اليه ولو ادعى انه اشترى
الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه فان وكل وكيلا بقبض المال فادعى
الغريم ان صاحب المال قد استوفاه فانه يدفع المال ويتبع رب المال فيستحلفه
ولا يستحلف الوكيل وان وكله بعيب في جارية فادعى البايع رضي المشتري لم يرد عليه

حتى يحلف المشتري بخلاف مسئلة الدين لان التدارك فيه ممكن باسترداد ما قبضه
الوكيل اذا ظهر الخطاء عند نكول رب المال وفي مسئلة الرد بعيب غير ممكن لان القضاء
بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطاء عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه كما هو مذهبه ولا
يستحلف المشتري عنده بعد ذلك واما عندهما قالوا يجب ان تتحد الجواب على هذا في
الفصلين ولا يؤخر لان التدارك ممكن عندهما ببطلان القضاء وقيل الاصح عند ابي
يوسف ان يؤخر في الفصلين لانه يعتبر النظر حتى يستحلف المشتري لو كان حاضرا من غير
دعوى البايع فينتظر للنظر ومن دفع الى رجل عشرة دراهم ينفقها على اهله فانفق عليهم
عشرة من عنده فالعشرة بالعشرة وقيل هذا استحسان وفي القياس ليس له ذلك ويصير
متبرعا وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين يتضمن الشراء فلا يدخلانه والمراد
بقضاء الدين ان يدفع المديون الى رجل الفا ويوكله بقضاء دينه بها فدفع الوكيل
غير ذلك من مال نفسه قضاء عنه كذا في الغاية **باب عزل الوكيل** وللموكل ان يعزل
الوكيل عن الوكالة الا اذا تعلق به حق الغير بان كان وكيلا بالخصومة بطلب من جهة الطالب
فان لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم ويستوي الوكيل بالنكاح وغيره
وقد ذكرنا اشتراط العدد او العدالة في المخبر فلا نعيده وللوكيل ان يعزل نفسه بحضرة الموكل
ذكرها في كتاب الوديعة والوكيل لشرى عبد بغير عينه او ببيع ماله يصح رد الوكيل في غيبة
الموكل لانه لا ضرر فيه ذكرها في باب الوصي وما يملكه من الوصايا والوكيل اذا لم يعلم التوكيل
فباع لا ينفذ ولا يصح من غير علم كاثبات الملك بالبيع والشرى وقد بين طريق
العلم وشرط الاخبار فيه فيما تقدم من الكتب ذكرها في الباب المزبور ايضا وتبطل الوكالة
بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا ولحاقه بدار الحرب مرتدا وشرط ان يكون الجنون
مطبقا لان قليله بمنزلة الاغماء وحد المطبق شهر عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وعنه
اكثر من يوم وليلة وقال محمد رحمه الله تعالى حول كامل قالوا الحكم المذكور في اللحاق قول
ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه فتصير وكالة المرتد موقوفة كتصرفاته فان اسلم نفذ وان قتل
اولحق بدار الحرب بطلت الوكالة فاما عندهما تصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته الا

الا ان يموت او يقتل على ردته او يحكم بلحاقه وقد مر في السير فان كان الموكل امراة
فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت او تلحق بدار الحرب واذا وكل المكاتب
ثم عجز او المأذون له ثم حجر عليه او الشريكان فافترقا فهذه الوجوه تبطل الوكالة علم الوكيل
او لم يعلم وهذا عزل حكمي كالوكيل بالبيع اذا باعه اي المبيع الموكل ينعزل الوكيل حكما
واذا مات الوكيل او جن جنونا مطبقا بطلت الوكالة وان لحق بدار الحرب مرتدا لم يجز
له التصرف الا ان يعود مسلما قال رضي الله تعالى عنه وهذا عند محمد رحمه الله تعالى فاما عند
ابي يوسف رحمه الله تعالى لا تعود الوكالة ولو عاد الموكل مسلما وقد لحق بدار الحرب مرتدا
لا تعود الوكالة في الظاهر اي ظاهر الرواية وعن محمد انه تعود كما قال في التوكيل ومن وكل
آخر بشيء ثم تصرف بنفسه فيما وكل به بطلت الوكالة وهذا اللفظ ينتظم وجوها مثل ان يوكله
باعتاق عبده او بكتابته فاعتقه او كاتبه الموكل بنفسه او يوكله بتزويج امراة او بشرى شيء
ففعله بنفسه او يوكل بطلاق امراة فطلقها الزوج ثلثا او واحدة وانقضت عدتها
او بالخلع فخالعها بنفسه ففي هذه لما تصرف بنفسه تعذر على الوكيل التصرف فبطلت
الوكالة حتى لو تزوجها بنفسه وابانها له ان يزوج الموكل لبقاء الحاجة وكذا لو وكله
ببيع عبده فباعه بنفسه فلو رد عليه بعيب بقضاء قاض فعن ابي يوسف انه ليس للوكيل
ان يبيعه وقال محمد رحمه الله تعالى له ان يبيعه مرة اخرى بخلاف ما اذا وكله بالهبة فوهب
بنفسه ثم رجع لم يكن للوكيل ان يهب واذا جحد الوكيل الوكالة تنفسخ الوكالة لان جحود
الوكيل فسخ من جهته ذكرها في كتاب الوديعة والتوكيل في اخذ المباح باطل كالاحتطاب
والاصطياد لان امر الموكل به غير صحيح والوكيل يملكه بدون امره فلا يصلح نائبا عنه
وانما ثبت الملك بالاخذ واحراز المباح ذكرها في آخر فصل من كتاب الشركة

كتاب الدعوى المدعي من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من
يجبر على الخصومة ومعرفة الفرق بينهما من اهم ما يبتني عليه مسائل الدعوى وقد اختلفت
عبارات المشايخ فيه فمنها ما قال في الكتاب وهو حد عام صحيح وقيل المدعي من لا يستحق
الا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذي اليد وقيل المدعي

من لم يتمسك بغير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر وقال محمد رحمه الله تعالى في
الاصل المدعى عليه المنكر وهذا صحيح لكن الشان في معرفته والترجيح بالفقه عند
الحذاق من اصحابنا لان الاعتبار للمعاني دون الصور فان المودع اذا قال رددت
الوديعة فالقول له مع اليمين وان كان مدعيا للرد صورة لانه ينكر الضمان ولا تقبل
الدعوى حتى يذكر شيئا معلوما في جنسه وقدره فان كان عينا في يد المدعى عليه كلف
احضارها ليشير اليها بالدعوى وكذا في الشهادة والاستحلاف ويتعلق بالدعوى
وجوب الحضور اي حضور المدعى عليه وعلى هذا القضاة من آخرهم في كل عصر ووجوب
الجواب اذا حضر ولزوم احضار العين المدعاة واليمين اذا انكره وسنذكره ان شاء الله
تعالى وان لم تكن حاضرة ذكر قيمتها وقال الفقيه ابو الليث يشترط مع بيان القيمة
ذكر الانوثة والذكورة فان ادعى عقارا حدده وذكر انه في يد المدعى عليه وانه يطالبه
ويذكر الحدود الاربعة ويذكر اسماء اصحاب الحدود وانسابهم ولا بد من ذكر الجد وتمام التعريف
به عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه على ما عرف هو الصحيح ولو كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره
فان ذكر ثلثة من الحدود يكتفى بها عندنا خلافا لزفر بخلاف ما اذا غلط في الرابعة
وكما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة وقد ذكرناه وقوله في الكتاب وذكر
انه في يد المدعى عليه لا بد منه لانه انما ينتصب خصما اذا كان في يده وفي العقار لا
يكتفى بذكر المدعي وتصديق المدعى عليه انه في يده بل لا تثبت اليد فيه الا بالبينة او علم
القاضي هو الصحيح نفيا لتهمة المواضعة بل يحتمل ان يكون العقار في يد غيرهما بخلاف
المنقول فان اليد فيه مشاهدة واليد حقيقة لا تثبت على العقار عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى تثبت ذكرناه في باب الغنائم وقسمتها وقوله
وانه يطالبه به بناء على ان المطالبة حقه ويحتمل ان يكون مرهونا في يده او محبوسا بالثمن
في يده وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال وعن هذا قالوا في المنقول يجب ان يقول في يده
بغير حق وان كان حقا في الذمة ذكر انه يطالبه به لكن لا بد من تعريفه بالوصف واذا صحت
الدعوى سال المدعى عليه عنها فان اعترف قضى عليه بها وان انكر سال المدعي البينة فان

احضرها قضى بها وان عجز عن ذلك وطلب يمين خصمه استحلفه عليها ولا بد
من طلبه بناء على ان اليمين حقه **باب اليمين** واذا قال المدعي لي بينة
حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه معناه حاضرة
في المصر وقال ابو يوسف يستحلف ومحمد مع ابي يوسف رحمهما الله تعالى فيما ذكره الخصاف
ومع ابي حنيفة فيما ذكره الطحاوي ولا ترد اليمين على المدعي وفيه خلاف الشافعي
ولا تقبل بينة صاحب اليد في الملك المطلق وبينة الخارج اولى وقال الشافعي
يقضى ببينة ذي اليد واذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضى عليه بالنكول والزمه ما
ادعى عليه وقال الشافعي لا يقضى به بل يرد اليمين على المدعي فاذا حلف يقضى به
وينبغي للقاضي ان يقول له اني اعرض عليك اليمين ثلثا فان حلفت والا قضيت
عليك بما ادعاه وهذا الانذار لاعلامه بالحكم اذ هو موضع الخفاء واذا كرر العرض
ثلث مرات قضى عليه بالنكول وهذا التكرار ذكره الخصاف لزيادة الاحتياط
والمبالغة في ابلاء العذر فاما المذهب انه لو قضى بالنكول بعد العرض مرة جاز وهو
الصحيح وهذا احتراز عن قول بعضهم فانهم قالوا لو قضى القاضي بالنكول في المرة الاولى
لا ينفذ كذا في النهاية والاول اي القضاء بعد العرض ثلث مرات اولى ثم النكول
قد يكون حقيقيا كقوله لا احلف وقد يكون حكميا بان يسكت وحكمه حكم الاول
اذا علم انه لا آفة به من طرش او خرس هو الصحيح وان كانت الدعوى نكاحا
لم يستحلف المنكر عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ولا يستحلف عنده في النكاح والرجعة
والفيء في الايلاء والرق والاستيلاد والنسب والولاء والحدود واللعان وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يستحلف في ذلك كله الا في الحدود واللعان وصورة
الاستيلاد ان تقول الجارية انا ام ولد لمولاي وهذا ابني منه وانكر المولى قال صاحب
الغاية في صور هذه المسائل اذا ادعى رجل على امراة انه تزوجها وانكرت او بالعكس
او ادعى بعد الطلاق وانقضاء العدة انه راجعها في العدة وانكرت او بالعكس
او ادعى بعد انقضاء مدة الايلاء انه فاء اليها في المدة وانكرت او بالعكس او ادعى

بعد القضاء على المجهول انه عبده او ادعى المجهول انه لك واختصما على هذا الوجه في
ولاء العتاقة او الموالاة او ادعى على رجل انه ولده او والده او ادعت على مولاها
انها ولدت منه او ادعت المراة على زوجها انه قذفها بما يوجب اللعان وانكر
الزوج او ادعى على رجل ما يوجب الحد وانكره فانه لا يستحلف في هذه كلها عند ابي حنيفة
وقالا يستحلف في ذلك كله واذا نكل يقضي بالنكول الا في الحدود واللعان انتهى
والنكول يملكه المكاتب والعبد المأذون ولو كان بذلا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه كما
انهما يملكان ما لا بد له من التجارة بمنزلة الضيافة اليسيرة وكذا يصح النكول في الدين
عنده ويستحلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع واذا ادعت المراة طلاقا قبل الدخول
استحلف الزوج فان نكل ضمن نصف المهر في قولهم جميعا وكذا في النكاح اذا ادعت
هي الصداق ثم يثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح وكذا في النسب اذا ادعى حقا
كالارث والحجر في اللقيط والنفقة وامتناع الرجوع في الهبة وذكر صاحب العناية
صور هذه المسائل وقال وكذا في النسب بان ادعى رجل على رجل انه اخو المدعى عليه مات
ابوهما وترك مالا في يد المدعى عليه او طلب من القاضي فرض النفقة على المدعى عليه
بسبب الاخوة فانه يستحلف على النسب فان حلف برئ وان نكل يقضي بالمال والنفقة
دون النسب وكذا اذا ادعى الحجر في اللقيط بان كان صبي لا يعبر عن نفسه في يد
ملتقط فادعت امراة حرة تريد قصر يد الملتقط بحق حضانتها وارادت استحلافه
فنكل ثبت لها الحجر دون النسب وكذا اذا وهب لانسان عينا ثم اراد الرجوع فيها
فقال الموهوب له انت اخي يريد بذلك ابطال حق الرجوع يستحلف الواهب
فان نكل ثبت امتناع الرجوع ولا يثبت الاخوة انتهى وانما يستحلف في النسب
المجرد عندهما اذا كان يثبت باقراره كالاب والابن في حق الرجل والاب في
حق المراة والمولى والزوج في حقهما ومن ادعى قصاصا على غيره فجحد استحلف
بالاجماع ثم ان نكل عن اليمين فيما دون النفس يلزمه القصاص وان نكل في النفس
حبس حتى يقر او يحلف وهذا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقال ابو يوسف ومحمد انه

لزمه الارش فيهما واذا قال المدعي لي بينة حاضرة قيل لخصمه اعطه كفيلا بنفسك
ثلثة ايام واخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسان عندنا والحضور مستحق عليه حتى
يعدى عليه ويحال بينه وبين اشغاله والتقدير بثلثة ايام مروي عن ابي حنيفة رضي
الله تعالى عنه وهو الصحيح وهو احتراز عما روي عن ابي يوسف انه يقدر بمجلس القاضي
كذا في الكفاية ولا فرق في الظاهر من الرواية بين الخامل والوجيه والحقير من المال وهذا
احتراز عما روي عن محمد انه قال ان كان معروفا والظاهر انه لا يخفى شخصه بذلك القدر
لا يجبر على اعطاء الكفيل لكن اذا اعطى مختارا يؤخذ وكذا لو كان المدعى حقيرا لا يخفى المرء
نفسه بذلك لا يجبر على اعطاء الكفيل كذا في النهاية والكفاية ثم لا بد من قوله لي بينة
حاضرة للتكفيل ومعناه في المصر حتى لو قال المدعي لا بينة لي او شهودي غيب
لا يكفل فان فعل اي اعطى الكفيل والا امر بملازمته الا ان يكون غريبا فيلازم مقدار
مجلس القاضي وكذا لا يكفل الا الى آخر المجلس فالاستثناء منصرف اليهما وكيفية
الملازمة نذكرها في كتاب الحجر ان شاء الله تعالى **فصل** في كيفية اليمين والاستحلاف
واليمين بالله تعالى دون غيره ويؤكد بذكر اوصافه تعالى وهو التغليظ وذلك مثل
قوله والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من
العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه
وله اي للقاضي ان يزيد في التغليظ على هذا وله ان ينقص منه الا انه يحتاط كيلا يتكرر عليه
اليمين وان شاء القاضي لم يغلظ فيقول قل بالله او والله وقيل لا يغلظ على المعروف
بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال دون الحقير ولا يستحلف
بالطلاق ولا بالعتاق وقيل في زماننا اذا الح الخصم ساغ للقاضي ان يحلف
بذلك ويستحلف اليهودي بالله الذي انزل التورية على موسى عليه الصلوة والسلام والنصراني
بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عليه الصلوة والسلام ويحلف المجوسي بالله الذي خلق النار
وهكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في الاصل ويروى عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه لا يستحلف
احد الا بالله خالصا وذكر الخصاف انه لا يستحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله

وهو اختيار بعض مشايخنا والوثني لا يحلف الا بالله ولا يحلفون في بيوت عباداتهم
ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان ومن ادعى انه ابتاع من هذا عبده
بالف فجحد يستحلف بالله ما بينكما بيع قائم فيه ولا يستحلف بالله ما بعت باحتمال
الاقالة ويستحلف في الغصب ما يستحق عليك رده ولا يحلف بالله ما غصبت
باحتمال انه قد غصب ثم يفسخ بالهبة والبيع وفي النكاح بالله ما بينكما نكاح قائم في
الحال لاحتمال انه قد يطرأ عليه الخلع وفي دعوى الطلاق ما هي بائن منك الساعة بما ذكرت
ولا يستحلف بالله ما طلقها لاحتمال ان النكاح قد يجدد بعد الابانة فيحلف على الحاصل في
هذه الوجوه لا على السبب وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعلى قول ابي يوسف رحمه الله تعالى
يحلف في جميع ذلك على السبب الا اذا عرض بما ذكرنا فحينئذ يحلف على الحاصل وقيل
ينظر الى انكار المدعى عليه ان انكر السبب يحلف عليه وان انكر الحكم يحلف على الحاصل
والحاصل هو الاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع برافع الا اذا كان فيه ترك النظر في جانب
المدعي فحينئذ يحلف على السبب بالاجماع وذلك مثل ان تدعي مبتوتة نفقة والزوج
ممن لا يراها او ادعى شفعة بالجوار والمشتري لا يراها فلو حلف على الحاصل يصدق في يمينه
في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي وان كان سببا لا يرتفع برافع فالتحليف على
السبب بالاجماع كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه يحلف بالله ما اعتقه ولا يحلف
انه معتق في الحال بخلاف الامة والعبد الكافر ومن ورث عبدا فادعاه آخر
استحلف على علمه وان وهب له او اشتراه يحلف على البتات ومن ادعى على آخر مالا
فافتدى يمينه او صالحه منها على عشرة فهو جائز وهو ماثور عن عثمان رضي الله تعالى عنه
وليس له ان يستحلفه على تلك اليمين ابدا

باب التحالف

واذا اختلف المتبايعان
في البيع فادعى احدهما ثمنا وادعى البايع اكثر منه او اعترف البايع بقدر من المبيع
وادعى المشتري اكثر منه فاقام احدهما البينة قضي له بها وان اقام كل واحد منهما بينة كانت
البينة المثبتة للزيادة اولى ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا فبينة البايع اولى
في الثمن وبينة المشتري اولى في المبيع صورته قال البايع بعتك هذه الجارية بمائة دينار

دينار وقال المشتري بعتني معها هذا الوصيف بخمسين دينارا واقاما البينة فهما جميعا
للمشتري بمائة دينار وتقبل البينتان جميعا ويقضى بالعقدين كذا في النهاية
وان لم يكن لكل واحد منهما بينة قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه البايع
والا فسخنا البيع فان لم يتراضيا استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر اما
قبل القبض فعلى وفاق القياس وبعد القبض على خلاف القياس بالنص ويبتدأ
بيمين المشتري وهذا قول محمد وابي يوسف رحمهما الله تعالى آخرا ورواية عن ابي حنيفة رضي الله
تعالى عنه وهو الصحيح دون قول ابي يوسف اولا انه يبدأ بيمين البايع وان كان
بيع عين بعين او ثمن بثمن بدأ القاضي بايهما شاء وصفة اليمين ان يحلف البايع
بالله ما باعه بالف ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين وقال في الزيادات يحلف
البايع بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ولقد
اشتراه بالف يضم الاثبات الى النفي تاكيدا والاصح الاقتصار على النفي فان حلفا
فسخ القاضي البيع بينهما وهذا يدل على انه لا ينفسخ بنفس التحالف وان نكل احدهما
عن اليمين لزمه دعوى الآخر وان اختلفا في الاجل او في شرط الخيار او في استيفاء
بعض الثمن فلا تحالف بينهما كما في الاختلاف في الحط والابراء والقول قول من
ينكر الخيار والاجل مع يمينه ومن قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس
فلم تقبل فقال قبلت فالقول قول المشتري ذكرها في باب الخلع وقد ذكرت
هناك ايضا واذا قال البالغ العاقل بعت داري وانا صبي وقال الآخر بعته
وانت عاقل بالغ كان القول قوله ذكرها في باب جناية المملوك فان هلك المبيع
يعني في يد المشتري ثم اختلفا لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى والقول
قول المشتري وقال محمد رحمه الله تعالى يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك وهو
قول الشافعي وعلى هذا اذا خرج المبيع عن ملكه او صار بحال لا يقدر على رده بالعيب
وهذا اذا كان الثمن دينا فان كان عينا يتحالفان ثم يرد مثل الهالك ان كان له مثل
او قيمته ان لم يكن له مثل وان هلك احد العبدين ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا

عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه الا ان يرضى البايع ان يترك حصة الهالك وفي
الجامع الصغير القول قول المشتري مع يمينه عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه الا ان يشاء
البايع ان ياخذ الحي ولا شي له · وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يتحالفان في الحي ويفسخ
العقد في الحي · والقول قول المشتري في قيمة الهالك · وقال محمد رحمه الله تعالى يتحالفان عليهما
ويرد الحي وقيمة الهالك · هذا تخريج بعض المشايخ ويصرف الاستثناء عندهم الى التحالف
وقالوا ان المراد من قوله وفي الجامع الصغير ياخذ الحي ولا شي له معناه لا ياخذ من ثمن الهالك
شيئا اصلاً · وقال بعض المشايخ ياخذ من ثمن الهالك بقدر ما اقر به المشتري وانما لا ياخذ
الزيادة · وعلى قول هؤلاء ينصرف الاستثناء الى يمين المشتري لا الى التحالف · ثم تفسير
التحالف على قول محمد رحمه الله تعالى ما بيناه في القائم · واذا اختلفا ولم يتفقا على شي فادعى
احدهما الفسخ او كلاهما يفسخ العقد بينهما ويامر القاضي المشتري برد الباقي وقيمة الهالك
واختلفوا في تفسيره على قول ابي يوسف رحمه الله تعالى · والصحيح ان يحلف المشتري بالله
ما اشتريتهما بما يدعيه البايع فان نكل لزمه دعوى البايع وان حلف يحلف البايع بالله
ما بعتهما بالثمن الذي يدعيه المشتري فان نكل لزمه دعوى المشتري وان حلف يفسخان
العقد في القائم ويسقط حصته من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك · ويعتبر قيمتهما في
الانقسام يوم القبض · وان اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض فالقول للبايع وايهما
اقاما البينة تقبل بينته · وان اقاما فبينة البايع اولى وهو قياس ما ذكر محمد في بيوع
الاصل اشترى عبدين وقبضهما ثم رد احدهما بالعيب وهلك الآخر عنده يجب عليه ثمن
ما هلك عنده ويسقط عنه ثمن ما رده · وينقسم الثمن على قيمتهما · فان اختلفا في قيمة الهالك
فالقول قول البايع · وان اقاما البينة فبينة البايع اولى · ومن اشترى جارية وقبضها
ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن فانهما يتحالفان ويعود البيع الاول · واثبات التحالف
فيه ليس بالنص اذ النص ورد في البيع المطلق والاقالة فسخ في حق المتعاقدين بل
بالقياس لان المسألة مفروضة قبل القبض والقياس يوافقه ولهذا نقيس الاجارة على البيع
قبل القبض والوارث على العاقد والقيمة على العين فيما اذا استهلكه غير المشتري يعني اذا

اذا اختلف الآجر والمستاجر قبل استيفاء المعقود عليه في الاجرة يقاس على البيع
قبل القبض والوارث على العاقد اذا اختلفا في الثمن قبل القبض والقيمة على العين فيما
اذا استهلكه في يد البايع غير المشتري يعني اذا استهلك غير المشتري العين المبيعة في يد البايع
وضمن القيمة قامت القيمة مقام العين المستهلك هذا محصل كلام صاحب الغاية · ولو قبض
البايع المبيع بعد الاقالة فلا تحالف عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى خلافا لمحمد رحمه الله
تعالى ومن اسلم عشرة دراهم في كر حنطة ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن فالقول قول المسلم اليه
ولا يعود السلم · واذا اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج انه تزوجها بالف
وقالت تزوجتني بالفين فايهما اقاما البينة تقبل بينته · وان اقاما البينة فالبينة
بينة المراة معناه اذا كان مهر مثلها اقل مما ادعته · وان لم يكن لهما بينة تحالفا عند
ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ولا يفسخ النكاح ولكن يحكم مهر المثل فان كان مثل ما اعترف به
الزوج او اقل قضى بما قال الزوج · وان كان مثل ما اعترفت به المراة او اكثر قضى بما
ادعت المراة · وان كان مهر المثل اكثر مما اعترف به الزوج واقل مما ادعت
المراة قضى لها بمهر المثل · قال رضي الله تعالى عنه ذكر التحالف ولا ثم التحكيم · وهذا قول
الكرخي · ويبدأ بيمين الزوج عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى · وتخريج الرازي بخلافه
وقد استقصيناه في النكاح وذكرنا خلاف ابي يوسف رحمه الله تعالى فلا نعيده · ولو ادعى
الزوج النكاح على هذا العبد والمراة تدعيه على هذه الجارية فهو كالمسألة المتقدمة
الا ان قيمة الجارية اذا كانت مثل مهر المثل يكون لها قيمتها دون عينها
وان اختلفا في الاجارة قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادا معناه اختلفا في
البدل او المبدل · وان وقع الاختلاف في الاجرة بدئ بيمين المستاجر · وان وقع
في المنفعة بدئ بيمين المؤاجر · وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه · وايهما اقام البينة قبلت
ولو اقاما فبينة المؤاجر اولى ان كان الاختلاف في الاجرة · وان كان في المنافع
فبينة المستاجر · وان كان فيهما قبلت بينة كل واحد منهما فيما يدعيه من الفضل نحو ان
يدعي هذا شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة يقضي بشهرين بعشرة · وان اختلفا بعد

الاستيفاء لم يتحالفا وكان القول قول المستاجر مع يمينه بالاتفاق وان اختلفا
بعد استيفاء بعض المعقود عليه تحالفا وفسخ العقد فيما بقي وكان القول في الماضي قول
المستاجر واذا اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة لم يتحالفا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى واذا اختلف الزوجان
في متاع البيت فما يصلح للرجال فهو للرجل مع يمينه كالعمامة وما يصلح للنساء فهو للمراة
مع يمينها كالوقاية اي الخمار وما يصلح لهما كالآنية فهو للرجل ولا فرق بينما اذا كان
الاختلاف في حال قيام النكاح او بعدما وقعت الفرقة فان مات احدهما واختلفت
ورثته مع الآخر فما يصلح للرجال والنساء فهو للباقي منهما وهذا الذي ذكرناه قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يدفع الى المراة ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه
والطلاق والموت سواء وتقوم الورثة مقام مورثهم وقال محمد رحمه الله تعالى
ما كان للرجال فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمراة وما يكون لهما فهو للرجل او لورثته
والطلاق والموت سواء وان كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر في حالة الحيوة وللحي بعد
الممات وهذا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا العبد الماذون له في التجارة والمكاتب
بمنزلة الحر

فصل فيمن لا يكون خصما

وان قال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه فلان
الغائب او رهنه عندي وغصبت منه واقام بينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين
المدعي وكذا اذا قال آجرنيه واقام البينة كما اذا ادعى تحول الدين من ذمته الى ذمة
غيره بالحوالة فانه لا يصدق الا بحجة وقال ابن شبرمة لا تندفع وان اقام البينة
وقال ابن ابي ليلى تندفع بدون اقامة البينة وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى ان كان
الرجل صالحا فالجواب كما قلنا وان كان معروفا بالحيل لا تندفع عنه الخصومة ولو قال
الشهود اودعه رجل لا نعرفه لا تندفع الخصومة ولو قالوا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه
ونسبه فكذا الجواب عند محمد رحمه الله تعالى وعند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه تندفع وهذه
المسئلة مخمسة كتاب الدعوى وذكرنا الاقوال الخمسة وان قال ابتعته من الغائب
فهو خصم وان قال المدعي غصبته مني او سرقته مني لا تندفع الخصومة وان اقام ذو اليد

البينة على الوديعة بخلاف دعوى الملك المطلق فان ذا اليد فيه خصم باعتبار يده حتى
لا يصح دعواه على غير ذي اليد ويصح دعوى الفعل وان قال المدعي سرق مني
وقال صاحب اليد اودعنيه فلان واقام البينة لم تندفع الخصومة وهذا قول ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله تعالى وهو استحسان وقال محمد رحمه الله تعالى تندفع ولو قال غصب
مني على لم يسم فاعله تندفع بالاتفاق وان قال المدعي ابتعته من فلان وقال صاحب
اليد اودعنيه فلان ذلك اسقط الخصومة بغير بينة الا ان يقيم البينة ان فلانا وكله بقبضه

باب ما يدعيه الرجلان

واذا ادعى اثنان عينا في يد آخر كل واحد منهما يزعم انها
له واقاما البينة قضي بها بينهما وقال الشافعي في قول تهاترتا وفي قول يقرع بينهما
فان ادعى كل واحد منهما نكاح امراة واقاما البينة لم يقض بواحدة من البينتين ويرجع
الى تصديق المراة لاحدهما وهذا اذا لم توقت البينتان اما اذا وقتتا فصاحب
الوقت الاول اولى وان اقرت لاحدهما قبل اقامة البينة فهي امراته وان اقام الآخر
البينة قضي بها ولو تفرد احدهما بالدعوى والمراة تجحد فاقام البينة وقضى بها القاضي
ثم ادعى آخر واقام البينة على مثل ذلك لا يحكم بها الا ان يوقت شهود الثاني سابقا وكذا
اذا كانت المراة في يد الزوج ونكاحه ظاهر لا تقبل بينة الخارج الا على وجه السبق اذا
ادعى الرجلان نكاح امراة ولم يعلم التاريخ ولم يوجد التصديق من قبل المراة لاحدهما
او ادعت اختان النكاح على رجل واقاموا البينة تهاترت في حال الحيوة ويقضى بالميراث
بينهم لو اقاموا البينة بعد الممات لانه يقبل الانقسام ذكرها قبيل باب رهن يوضع على يد عدل
امراة ادعت على رجل انه تزوجها فانكر الرجل ثم ادعى الرجل النكاح بعد ذلك واقام البينة
قبلت بينته بخلاف البيع لان النكاح لا يبطل بجحوده ذكرها قبيل باب الوصية بالثلث
ولو ادعى اثنان كل واحد منهما انه اشترى منه هذا العبد معناه من صاحب اليد واقاما
بينة فكل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك فيرده
ويأخذ كل الثمن وان قضى القاضي به بينهما فقال احدهما لا اختار لم يكن للآخر ان يأخذ
جميعه بخلاف ما لو قال ذلك قبل تخيير القاضي حيث يكون له ان يأخذ الجميع ولو ذكر

كل واحد منهما تاريخا فهو للاول منهما ولو وقت احديهما ولم يوقت الاخرى فهو لصاحب
الوقت وان لم يذكرا تاريخا ومع احدهما قبض فهو اولى ومعناه انه في يده وكذا لو ذكر
الآخر وقتا الا ان يشهدوا ان شراءه كان قبل شراء صاحب اليد فان ادعى احدهما
شرى والآخر هبة وقبضا معناه من واحد واقاما بينة ولا تاريخ معهما فالشرى اولى وكذا
الشرى والصدقة مع القبض والهبة والقبض والصدقة مع القبض سواء حتى يقضى بينهما
وهذا اي الحكم بالتنصيف بينهما فيما لا يحتمل القسمة صحيح وكذا فيما يحتمله عند البعض وعند
البعض لا يصح وان ادعى احد الشرى وادعت المرأة انه تزوجها عليه فهما سواء
وهذا عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى الشرى اولى ولها على الزوج القيمة
وان ادعى احدهما رهنا وقبضا والآخر هبة وقبضا واقاما بينة فالرهن اولى وهذا
استحسان وفي القياس الهبة اولى وان اقام الخارجان البينة على الملك والتاريخ فصاحب
التاريخ الاقدم اولى ولو ادعيا الشرى من واحد معناه من غير صاحب اليد واقاما
البينة على تاريخين فالاول اولى وان اقام كل واحد منهما البينة على الشرى من آخر وذكرا
تاريخا فهما سواء ولو وقت احدى البينتين وقتا ولم يوقت الاخرى قضى بينهما نصفين
ولو ادعى احدهم الشرى من رجل والآخر الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من ابيه
والرابع الصدقة والقبض من آخر قضى بينهما ارباعا وان اقام الخارج البينة على
ملك مؤرخ وصاحب اليد بينة على ملك اقدم تاريخا كان اولى وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله تعالى وهو رواية عن محمد رحمه الله تعالى وعنه انه لا تقبل بينة ذي اليد
رجع اليه وعلى هذا الخلاف لو كانت الدار في ايديهما قال في الكفاية فعندهما الدار
لصاحب الوقت الاقدم وعند محمد يبطل التقدم ويكون الدار بينهما انتهى ولو اقام
الخارج وذو اليد البينة على ملك مطلق ووقت احديهما دون الاخرى فعلى قول ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى الخارج اولى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى وهو رواية عن ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه صاحب الوقت اولى كما في دعوى الشرى اذا ارخت احديهما كان صاحب
التاريخ اولى وعلى هذا الخلاف اذا كانت الدار في ايديهما ولو كانت في يد ثالث والمسألة

والمسألة بحالها فهما سواء عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى
الذي وقت اولى وقال محمد رضي الله تعالى عنه الذي اطلق اولى وان اقام الخارج وصاحب
اليد كل واحد منهما بينة بالنتاج فصاحب اليد اولى وهذا هو الصحيح خلافا لما يقوله عيسى بن
ابان انه تتهاتر البينتان وتترك في يده لا على طريق القضاء ولو تلقى كل واحد منهما
الملك من رجل واقام البينة على النتاج عنده فهو بمنزلة اقامتها على النتاج في يد
نفسه ولو اقام احدهما البينة على الملك والآخر على النتاج فصاحب النتاج اولى ايهما كان
وكذا اذا كان الدعوى بين خارجين فبينة النتاج اولى ولو قضى بالنتاج لصاحب
اليد ثم اقام ثالث البينة على النتاج يقضى له الا ان يعيدها ذو اليد وكذا المقضي عليه
بالملك المطلق اذا اقام البينة على النتاج تقبل وينقض القضاء وكذا النسج في الثياب
التي لا تنسج الا مرة كغزل القطن وكذلك كل سبب في الملك لا يتكرر كحلب اللبن واتخاذ
الجبن واللبد والمرعزى وجز الصوف وان كان يتكرر قضى به للخارج بمنزلة
الملك المطلق وهو مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل
يرجع الى اهل الخبرة فان اشكل عليهم قضى به للخارج وان اقام الخارج البينة على الملك
وصاحب اليد البينة على الشرى منه كان صاحب اليد اولى كما اذا اقر يعني صاحب اليد
بالملك له ثم ادعى الشرى منه وان اقام كل واحد منهما البينة على الشرى من الآخر
ولا تاريخ معهما تتهاتر البينتان وتترك الدار في يد ذي اليد وهذا عند ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله تعالى وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يقضى بالبينتين وتكون للخارج فيجعل
كانه اشترى ذو اليد من الآخر وقبض ثم باع ثم لو شهدت البينتان على نقد الثمن فالالف
بالالف قصاص عندهما اذا استويا وان لم يشهدا على نقد الثمن فالقصاص مذهب
محمد رحمه الله تعالى ولو شهد الفريقان بالبيع والقبض تهاترتا بالاجماع وان وقتت
البينتان في العقار ولم تثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق يقضى لصاحب اليد عندهما
ويجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز في العقار
عندهما وعند محمد رحمه الله تعالى يقضى للخارج وان بينا قبضا يقضى لصاحب اليد وان كان

وقت صاحب اليد اسبق يقضي للخارج في الوجهين فيجعل كانه اشتراه ذو اليد وقبض
ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب آخر · وان اقام احد المدعيين شاهدين والآخر
اربعة فهما سواء · وان كانت الدار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما جميعها والآخر
نصفها واقاما البينة فلصاحب الجميع ثلثة ارباعها ولصاحب النصف ربعها عند ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه · وقالا هي بينهما اثلاثا فابو حنيفة اعتبر طريق المنازعة وهما اعتبرا طريق
العول والمضاربة · قال صاحب الهداية ولو كانت في يديهما سلم لصاحب الجميع نصفها
على وجه القضاء ونصفها لا على وجه القضاء · واذا تنازعا في دابة واقام كل واحد منهما
البينة انها نتجت عنده وذكرا تاريخا وسن الدابة يوافق احد التاريخين فهو اولى وان
اشكل ذلك كانت بينهما · وان خالف سن الدابة الوقتين بطلت البينتان كذا ذكره الحاكم
الشهيد · واذا كان العبد في يد رجل اقام رجلان عليه البينة احدهما بغصب والآخر بوديعة
فهو بينهما · واذا كان ثوب في يد رجلين يقول كل واحد منهما هو بيني وبين رجل آخر
غير صاحبي يكون الثوب بينهما الا انه يدخل المقر له في نصيب المقر ذكرها في آخر باب دعوى
النسب **فصل** في التنازع بالايدي · واذا تنازعا في دابة احدهما راكبها
والآخر متعلق بلجامها فالراكب اولى · وكذا اذا كان احدهما راكبا والآخر
في السرج والآخر رديفه فالراكب اولى بخلاف ما اذا كانا راكبين حيث بينهما وكذا
اذا تنازعا في بعير وعليه حمل لاحدهما فصاحب الحمل اولى · وكذا اذا تنازعا في قميص
احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فاللابس اولى · ولو تنازعا في بساط احدهما جالس عليه
والآخر متعلق به فهو بينهما معناه لا على طريق القضاء · واذا كان ثوب في يد رجل
وطرف منه في يد آخر فهو بينهما نصفان · واذا كان الصبي في يد رجل وهو يعبر عن نفسه
فقال انا حر فالقول قوله · ولو قال انا عبد لفلان فهو عبد للذي في يده · وان كان
لا يعبر عن نفسه فهو عبد للذي في يده فلو كبر وادعى الحرية لا يكون القول قوله · ودعوى الام
حرية الصغير معتبرة دون الكبير ذكرها في كتاب عتق احد العبدين · واذا تنازعا في مصراع
باب ليس في يده والمصراع الآخر معلق على باب احدهما يقضي للذي في يده ما هو

هو اشبه بالمتنازع فيه وهو الذي المصراع الآخر متعلق على بابه ذكرها في احياء الموات
واذا كان الحائط لرجل عليه جذوع او متصل ببنائه وللآخر عليه هرادي فهو لصاحب
الجذوع والاتصال والهرادي ليس بشيء فصار كدابة تنازعا فيها ولاحدهما
عليها حمل وللآخر كوز معلق · والمراد بالاتصال مداخلة لبن جداره فيه ولبن هذا
في جداره ويسمى اتصال تربيع وهذا شاهد ظاهر لصاحبه وقوله الهرادي ليس بشيء
يدل على انه لا اعتبار للهرادي وكذا البواري لان الحائط لا يبنى لها اصلا حتى لو تنازعا
في حائط ولاحدهما هرادي وليس للآخر عليه شيء فهو بينهما · ولو كان لكل واحد منهما عليه جذوع
ثلثة فهو بينهما ولا معتبر بالاكثر منها بعد الثلثة · ولو كان جذوع احدهما اقل من ثلثة
فهو لصاحب الثلثة وللآخر موضع جذوعه في رواية · وفي رواية لكل واحد منهما ما تحت
خشبته ثم قيل ما بين الخشب بينهما · وقيل على قدر خشبتهما · والقياس ان يكون بينهما
نصفين ولو كان لاحدهما جذوع وللآخر اتصال فالاول اولى ويروى ان الثاني اولى
وهذا اي كون صاحب الاتصال اولى رواية الطحاوي وصححها الجرجاني · واذا كانت
دار منها في يد رجل عشرة ابيات وفي يد الآخر بيت فالساحة بينهما نصفان · واذا
ادعى الرجلان ارضا يعني يدعي كل واحد منهما انها في يده لم يقض انها في يد واحد منهما
حتى يقيم البينة انها في ايديهما · وان اقام احدهما البينة جعلت في يده وان اقاما البينة
جعلت في ايديهما · وان كان احدهما قد لبن في الارض او بنى او حفر فهي في يده

باب دعوى النسب واذا باع جارية فجاءت بولد فادعاه البايع
فان جاءت به لاقل من ستة اشهر من يوم باع فهو ابن البايع وامه ام ولد له ·
وفي القياس وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى دعوته باطلة فيفسخ البيع ويرد
الثمن · وان ادعاه المشتري مع دعوة البايع او بعده فدعوة البايع اولى
وهذه دعوة استيلاد · وان جاءت به لاكثر من سنتين من وقت البيع لم تصح
دعوة البايع الا اذا صدقه المشتري فيثبت النسب ويحمل على الاستيلاد بالنكاح
ولا يبطل البيع وهذه دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله · وان جاءت به

لاكثر من ستة اشهر من وقت البيع ولاقل من سنتين لم تقبل دعوة البايع فيه الا ان يصدقه المشترى واذا صدقه يثبت النسب ويبطل البيع والولد حر والام ام ولد كما فى المسئلة الاولى وان مات الولد فادعاه البايع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر لم يثبت الاستيلاد فى الام ولم يثبت نسبه بعد الموت وان ماتت الام فادعاه البايع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر يثبت النسب فى الولد واخذه البايع ويرد الثمن كله فى قول ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه وقالا يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام وفى الجامع الصغير واذا حبلت الجارية فى ملك رجل فباعها فولدت فى يد المشترى فادعى البايع الولد وقد اعتق المشترى الام فهو ابنه يرد عليه بحصته من الثمن ولو كان المشترى انما اعتق الولد فدعواه باطلة وكذا اذا دبرها او دبر الولد مكان الاعتاق والمسئلة على حالها وقوله فى الفصل الاول يرد عليه بحصته من الثمن فعلهما وعنده بكل الثمن هو الصحيح قوله هو الصحيح احتراز عما ذكره شمس الائمة فى المبسوط وقاضى خان والمحبوبى انه يرد بما يخص الولد من الثمن بخلاف الموت كذا فى الغاية ومن باع عبدا ولد عنده يعنى ان يكون اصل العلوق فى ملكه وباعه المشترى من آخر ثم ادعاه البايع الاول فهو ابنه ويبطل البيع وكذلك اذا كاتب الولد او رهنه او آجره او كاتب الام او رهنها او زوجها ثم كانت الدعوة فينقض ذلك كله وتصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير وبخلاف ما اذا ادعاه المشترى اولا ثم ادعاه البايع حيث لا يثبت النسب من البايع ومن ادعى نسب احد التوأمين ثبت نسبهما منه وفى الجامع الصغير اذا كان فى يده غلامان توأمان ولدا عنده فباع احدهما واعتقه المشترى ثم ادعى البايع الذى فى يده فهما ابناه وبطل عتق المشترى بخلاف ما اذا كان الولد واحدا يعنى يبطل فيه ايضا عتق المشترى لكن بخلاف مسئلة التوأمين فى الدليل وتفصيل الدليلين مذكور فى الهداية ولو لم يكن اصل العلوق فى ملكه يثبت نسب الولد الذى عنده ولا ينتقض البيع فيما باع واذا كان الصبى فى يد رجل قال هو ابن عبدى فلان الغائب ثم قال هو ابنى لم يكن ابنه ابدا وان جحد العبد ان يكون ابنه وهذا عند ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه وقالا اذا جحد العبد فهو ابن المولى وعلى هذا الخلاف اذا قال

اذا قال هو ابن فلان ولد على فراشه ثم ادعاه لنفسه وهذا اى اقرار النسب للغير يصلح مخرجا اى حيلة على اصل ابى حنيفة فيمن يبيع الولد ويخاف عليه الدعوة بعد ذلك فيقطع دعواه اقراره بالنسب لغيره قال فى النهاية صورته رجل فى يده صبى ولد فى ملكه وتبيعه ولا يامن المشترى ان يدعيه البايع يوما فينتقض البيع فيقر البايع بكون الصبى ابن عبده الغائب حتى يامن المشترى انتقاض البيع بالدعوى عند ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه فان هذا يكون حيلة عنده انتهى واذا كان الصبى فى يد مسلم ونصرانى فقال النصرانى هو ابنى وقال المسلم هو عبدى فهو ابن النصرانى وهو حر ولو كانت دعوتهما دعوة البنوة فالمسلم اولى واذا ادعت امرأة صبيا انه ابنها لم تجز دعوتها حتى تشهد امرأة على الولادة ومعنى المسئلة ان تكون المرأة ذات زوج بخلاف الرجل يعنى يصدق الرجل فى دعوى الولد بدون شهادة القابلة ثم شهادة القابلة كافية فيها اى فى الولادة اما النسب يثبت بالفراش القائم ولو كانت معتدة فلا بد من حجة تامة عند ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه وان لم تكن منكوحة ولا معتدة قالوا يثبت النسب منها بقولها وان كان لها زوج وزعمت انه ابنها منه وصدقها فهو ابنهما وان لم تشهد امرأة وان كان الصبى فى ايديهما فزعم الزوج انه ابنه من غيرها وزعمت انه ابنها من غيره فهو ابنهما الا انه لا يدخل المقر له فى نصيب المقر اذ النسب لا يحتمل الشركة ومن اشترى جارية فولدت ولدا عنده فاستحقها رجل غرم الاب قيمة الولد يوم يخاصم وهذا هو ولد المغرور فان المغرور من يطأ امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح فتلد منه ثم تستحق وولد المغرور حر باجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم فيجعل الولد حر الاصل فى حق ابيه رقيقا فى حق مدعيه نظرا لهما وهو حر الاصل فى حق المدعى ايضا حتى لا يكون ولاؤه له وانما جعل رقيقا ضرورة القضاء بالقيمة كذا فى الشروح ولو مات الولد قبل الخصومة لا شئ على الاب اى لا يضمن قيمته وكذا لو ترك مالا لا يضمن ايضا ويرثه ولو قتله الاب يغرم قيمته ويرجع بقيمة الولد على بايعه كما يرجع بثمنه بخلاف العقر يعنى لا يرجع به بالبايع وكذا لو قتله غيره واخذ ديته ولو ظهر بالمسبية حبل لا تصح دعوة الحربى ذكرها فى فصل الاستبراء من الكراهية والله اعلم

مسائل الشتى من كتاب الدعوى الشركاء في الطريق فانهم يستوون في ملك رقبة
الارض ولا يعتبر في ذلك سعة الدار وضيقها بل يكون فيها على نمط واحد ذكرها في احياء
الموات في فصل الدعوى والاختلاف والتصرف فيه • لو اراد احد الشركاء في الطريق
المشترك ان يفتح فيه بابا الى دار اخرى ساكنها غير ساكن هذه الدار التي مفتحها في
هذا الطريق ليس له ذلك قوله ساكنها غير ساكن هذه الدار قيد به لانه لو كان ساكن الدارين
واحدا كان له ان يفتح بابا الى الدار الاخرى لانه متى كان ساكن الدارين واحدا لا يزداد المار
كذا في الكفاية ذكرها في الفصل المذكور • الكناسة اذا القاها في دار غيره فانه يؤخذ برفعها •
واذا هدم جدار غيره يضمن النقصان ولا يبني الجدار بنفسه ذكرهما في احياء الموات ايضا • من
اثبت الشراء من ذي اليد او اثبت الدين على العبد حتى بيع فيه فانه يدفع المبيع الى المشتري
والدين الى المدعي من غير كفيل • وان كان حضور مشتر آخر قبله وغريم آخر في حق العبد متوهما
فلا يؤخر حق الحاضر لحق موهوم الى زمان التكفيل هذه المسألة في فصل القضاء بالمواريث

كتاب الاقرار

واذا اقر الحر العاقل البالغ بحق لزمه اقراره مجهولا كان ما
اقر به او معلوما اعلم ان الاقرار اخبار عن ثبوت الحق وانه ملزم لوقوعه دلالة اي
دليلا على وجود المخبر به • وهو حجة قاصرة فيقتصر على المقر • وشرط الحرية في صحة الاقرار
مطلقا فان العبد المأذون له وان كان ملحقا بالحر في حق الاقرار لكن المحجور عليه لا يصح
اقراره بالمال • ويصح بالحدود والقصاص فانه مبقى على اصل الحرية في ذلك حتى لا
يصح اقرار المولى على عبده فيه • ولا بد من البلوغ والعقل لان اقرار الصبي والمجنون
غير لازم الا اذا كان الصبي مأذونا • وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار بل الحق قد يلزم
مجهولا بان تلف مالا لا يدري قيمته • او يجرح جراحة لا يعلم ارشها • او يبقى عليه باقية
حساب لا يحيط به علمه بخلاف الجهالة في المقر له حيث تمنع صحة الاقرار لان المجهول
لا يصلح مستحقا • ويقال له اي في صورة جهالة المقر به بين المجهول فان لم يبين اجبره
القاضي على البيان • ولو اقر لانسان فرسا صح اقراره ويجب الوسط مع جهالة الوصف لو
ذكرها في باب المهر من النكاح • فان قال لفلان علي شيء لزمه ان يبين ما له قيمة فاذا بين

فاذا بين غير ذلك يكون رجوعا والقول قوله مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر من ذلك
وكذا اذا قال لفلان علي حق • وكذا لو قال غصبت منه شيئا ويجب ان يبين ما هو مال
يجري فيه التمانع تعويلا على العادة • ولو قال لغيره لك علي احدنا الف درهم لا يصح اقراره
للجهالة ولا يقضي بشيء ذكرها في باب العبد الذي يعتق بعضه • ولو قال لفلان علي مال
فالمرجع اليه في بيانه ويقبل قوله في القليل والكثير الا انه لا يصدق في اقل من درهم
ولو قال مال عظيم لم يصدق في اقل من مائتي درهم وهو نصاب الزكوة وعن ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه انه لا يصدق في اقل من عشرة دراهم وهي نصاب السرقة وعنه مثل جواب
الكتاب وهذا اذا قال من الدراهم اما اذا قال من الدنانير فالتقدير فيها بالعشرين وفي
الابل بخمس وعشرين وهو ادنى نصاب يجب فيه من جنسه وفي غير مال الزكوة بقيمة النصاب
ولو قال اموال عظام فالتقدير بثلاثة نصب من فن اي نوع سماه باعتبار ادنى الجمع
ولو قال دراهم كثيرة لم يصدق في اقل من عشرة وهذا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
وعندهما لم يصدق في اقل من مائتين ولو قال دراهم فهي ثلثة الا ان يبين اكثر منها ولو
قال كذا كذا درهما لم يصدق في اقل من احد عشر درهما ولو قال كذا وكذا درهما بحرف
العطف لم يصدق في اقل من احد وعشرين ولو قال كذا درهما فهو درهم ولو ثلث كذا
بغير واو فاحد عشر وان ثلث بالواو فمائة واحد وعشرون وان ربع يزاد عليها الف
وان قال له علي او قبلي فقد اقر بالدين ولو قال المقر هو وديعة ووصل صدق
قال رضي الله تعالى عنه وفي نسخ المختصر في قوله قبلي انه اقرار بالامانة لان اللفظ ينتظمهما
حتى صار قوله لا حق لي قبل فلان ابراء عن الدين والامانة جميعا والامانة اقلهما
والاول اصح • ولو قال عندي او معي او في بيتي او في كيسي او في صندوقي فهو اقرار
بامانة في يده • ولو قال له رجل لي عليك الف فقال اتزنها او انتقدها او اجلني بها
او قد قضيتكها فهذا اقرار ولو لم يذكر حرف الكناية في الاول والثاني لا يكون اقرارا
ودعوى الابراء كالقضاء يعني بان قال ابرأتني كذا في النهاية • وكذا دعوى الصدقة
والهبة يعني بان قال تصدقت به علي او وهبت لي كذا في الكفاية • وكذا لو قال احلتك بها

على فلان ومن اقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التأجيل لزمه الدين
حالًا كما اذا اقر بعبد في يده وادعى الاجارة لا يصدق في دعوى الاجارة بخلاف
الاقرار بالدراهم السود فانه يصدق ويستحلف المقر له على الاجل وان قال له علي مائة
ودرهم لزمه كلها دراهم ولو قال مائة وثوب لزمه ثوب واحد والمرجع في تفسير المائة اليه
وهو القياس في الاول وبه قال الشافعي رحمه الله تعالى وكذا اذا قال مائة وثوبان يعني
يرجع في بيان المائة الى المقر بخلاف ما اذا قال مائة وثلثة اثواب حيث يكون الكل
ثيابا بالاتفاق ومن اقر بتمر في قوصرة لزمه التمر والقوصرة وفسره بقوله في الاصل
غصبت تمرا في قوصرة وغصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف وكذا
الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة فيكون
اقرارا بغصب المنزوع ومن اقر بدابة في اصطبل لزمه الدابة خاصة والاصطبل
غير مضمون بالغصب عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وعلى قياس قول محمد رحمه الله
تعالى يضمنهما ومثله الطعام في البيت ومن اقر لغيره بخاتم يلزمه الحلقة والفص ومن
اقر له بسيف فله النصل والجفن والحمائل ومن اقر بحجلة فله العيدان والكسوة وان قال
غصبت ثوبا في منديل لزماه جميعا وكذا لو قال علي ثوب في ثوب لانه ظرف بخلاف
قوله درهم في درهم حيث يلزمه واحد لانه ضرب لا ظرف وان قال ثوب في عشرة اثواب
لم يلزمه الا ثوب واحد عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يلزمه احد عشر ثوبا
ولو قال لفلان علي خمسة في خمسة يريد الضرب والحساب لزمه خمسة وقال الحسن يلزمه خمسة
وعشرون وقد ذكرناه في الطلاق ولو قال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة ولو قال
له علي من درهم الى عشرة او قال ما بين درهم الى عشرة لزمه تسعة عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
فيلزمه الابتداء وما بعده وتسقط الغاية وقالا يلزمه العشرة كلها فتدخل الغايتان
وقال زفر يلزمه ثمانية ولا تدخل الغايتان ولو قال له من داري ما بين هذا الحائط الى
هذا الحائط فله ما بينهما وليس له من الحائطين شيء ومن اقر بملك الغير لغيره ثم ملكه يؤمر
بالتسليم الى المقر له ذكرها في باب الوصية بثلث المال من الوصايا **فصل** ومن

قال لحمل فلانة علي الف درهم فان قال اوصى له فلان او مات ابوه فورثه فالاقرار
صحيح ثم اذا جاءت به في مدة يعلم انه كان قائما وقت الاقرار لزمه فان جاءت به ميتا
فالمال للموصي والمورث حتى يقسم بين ورثته ولو جاءت بولدين حيين فالمال بينهما
ولو قال المقر باعني او اقرضني لم يلزمه شيء وان ابهم الاقرار لم يصح عند ابي يوسف رحمه الله تعالى
بناء على ان الاقرار المطلق ينصرف الى التجارة ولهذا حمل اقرار العبد المأذون واحد المتفاوضين
عليه فيصير كما اذا صرح به وقال محمد رحمه الله تعالى يصح بناء على ان الاقرار من الحجج فيجب اعماله
وقد امكن بالحمل على السبب الصالح الى الوراثة والوصية ومن اقر بحمل جارية او حمل شاة لرجل
صح اقراره ولزمه ومن اقر بشرط الخيار بطل الشرط ولزمه المال **باب الاستثناء** وما
في معناه ومن استثنى متصلا باقراره صح الاستثناء ولزمه الباقي وسواء استثنى
الاقل والاكثر فان استثنى الجميع لزمه الاقرار وبطل الاستثناء ولو قال له علي مائة درهم
الا دينارا او الا قفيز حنطة لزمه مائة درهم الا قيمة الدينار والقفيز وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله تعالى ولو قال له علي مائة درهم الا ثوبا لم يصح الاستثناء وقال محمد
رحمه الله تعالى لا يصح فيهما وقال الشافعي رحمه الله تعالى يصح فيهما ومن اقر بحق وقال ان شاء
الله متصلا باقراره لم يلزمه الاقرار قال في الكفاية وغيرها نقلا عن شرح الجامع الصغير
لقاضي خان قال ابو يوسف رحمه الله تعالى التعليق بمشية الله تعالى ابطال وقال محمد رحمه الله
تعالى تعليق بشرط لا يوقف عليه وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا قدم المشية فقال ان شاء الله
انت طالق عند ابي يوسف رحمه الله تعالى لا يقع لانه ابطال وقال محمد رحمه الله تعالى يقع لانه
تعليق فاذا قدم الشرط ولم يذكر الجزاء لم يتعلق وبقي الطلاق من غير شرط انتهى بخلاف ما
اذا قال لفلان علي مائة درهم اذا مت او اذا جاء رأس الشهر او اذا افطر الناس فهذا في معنى
بيان المدة فيكون تأجيلا لا تعليقا حتى لو كذبه المقر له في الاجل يكون المال حالا ومن اقر
بدار واستثنى بناءها لنفسه فللمقر له الدار والبناء والفص في الخاتم والنخلة في البستان نظير
البناء في الدار بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او الا بيتا منها حيث يصح الاستثناء ويكون للمقر له
ما عدا ثلث الدار وما عدا البيت ولو قال بناء هذه الدار لي والعرصة لفلان فهو كما قال

وكذا اذا قال بياض هذه الارض والبناء لفلان بخلاف ما اذا قال مكان العرصة ارضا
حيث يكون البناء للمقر له ولو قال له على الف درهم من ثمن عبد اشتريته منه ولم اقبضه فان
ذكر عبدا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم العبد وخذ الالف والا فلا شئ لك قال رضي الله تعالى عنه
هذا على وجوه احدها هذا وهو ان يصدقه ويسلم العبد وجوابه ما ذكر والثاني ان يقول المقر له
العبد عبدك ما بعتكه وانما بعتك عبدا غير هذا وسلمته اليك وفيه المال لازم على المقر والثالث
ان يقول العبد عبدي ما بعتكه وحكمه ان لا يلزم المقر شئ ولو قال مع ذلك انما بعتك غيره
يتحالفان واذا تحالفا بطل المال عن المقر والعبد سالم لمن في يده هذا اذا ذكر عبدا بعينه
وان قال من ثمن عبد ولم يعينه لزمه الالف ولا يصدق في قوله ما قبضت عند ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه وصل ام فصل وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان وصل صدق ولم يلزمه
شئ وان فصل لم يصدق اذا انكر المقر له ان يكون ذلك من ثمن عبد وان اقر انه باعه
متاعا فالقول قول المقر ولو قال ابتعت منه بيعا الا اني لم اقبضه فالقول قوله بالاجماع
وكذا لو قال من ثمن خمر او خنزير ومعنى المسألة اذا قال لفلان على الف من ثمن خمر او خنزير
لزمه الالف ولم يقبل تفسيره عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وصل ام فصل وقالا اذا وصل لا
يلزمه شئ ولو قال له على الف من ثمن متاع او قال اقرضني الف درهم ثم قال هي زيوف
او نبهرجة وقال المقر له جياد لزمه الجياد في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا ان قال
موصولا يصدق وان قال مفصولا لا يصدق وعلى هذا الخلاف اذا قال هي ستوقة او رصاص
وعلى هذا اذا قال الا انها زيوف وعلى هذا اذا قال لفلان على الف درهم زيوف من ثمن
متاع ولو قال الا انها وزن خمسة يصح استثناؤه فيصدق اذا كان موصولا وان كان مفصولا
لا يصدق وهذا بالاتفاق بخلاف الجودة فانها وصف واستثناء الوصف لا يجوز
كاستثناء البناء في الدار بخلاف ما اذا قال على كر حنطة من ثمن عبد الا انها ردية
اذ الرداءة في الحنطة نوع لا عيب فيصح استثناؤه وفي الدراهم عيب وعن ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه في غير رواية الاصول في القرض انه يصدق في الزيوف اذا وصل ولو
قال لفلان على الف درهم زيوف ولم يذكر البيع والقرض قيل يصدق بالاجماع يعني اذا

اذا وصل وقيل لا يصدق ولو قال اغتصبت منه الفا او قال اودعني ثم قال هي زيوف
او نبهرجة صدق وصل ام فصل بناء على ان الغصب والوديعة لا يقتضيان الجودة ولهذا
لو جاء راد المغصوب والوديعة بالمعيب كان القول له وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه لا يصدق
فيه مفصولا اعتبارا بالقرض ولو قال هي ستوقة او رصاص بعد ما اقر بالغصب والوديعة
ووصل صدق وان فصل لم يصدق وان قال في هذا كله الفا ثم قال الا انه ينقص كذا
لم يصدق ان فصل وان وصل صدق ولو كان الفصل ضرورة انقطاع الكلام فهو واصل
وفي العناية لان الانسان قد يحتاج الى التكلم بكلام كثير ويذكر الاستثناء في آخره ولا
يمكن ان يتكلم بجميع ذلك بنفس واحد فكان عفوا لعدم الاحتراز عنه انتهى ومن اقر بغصب
ثوب ثم جاء بثوب معيب فالقول قوله ومن قال لآخر اخذت منك الف درهم وديعة
فهلكت فقال الآخر لا بل اخذتها غصبا فهو ضامن وان قال اعطيتنيها وديعة فقال
غصبتنيها لم يضمن والقبض في هذا كالاخذ والدفع كالاعطاء يعني لو قال قبضت
منك الف درهم وديعة فهو مثل قوله اخذت في الحكم ولو قال دفعت فهو مثل قوله
اعطيتنيها كذا في بعض الشروح وهذا بخلاف ما اذا قال اخذتها منك وديعة وقال الآخر
لا بل قرضا حيث يكون القول للمقر وان اقر بالاخذ فان قال هذه الالف كانت وديعة لي
عند فلان فاخذتها فقال فلان هي لي فانه يأخذها وان قال آجرت دابتي هذه فلانا
فركبها وردها او قال آجرت ثوبي هذا فلانا فلبسه ورده فالقول قوله وهذا عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى القول قول الذي اخذ منه الدابة والثوب وهو القياس
وعلى هذا الخلاف الاعارة والاسكان ولو قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم
قبضته وقال فلان الثوب ثوبي فهو على الاختلاف في الصحيح وقوله في الصحيح احتراز عن
قول بعضهم ان القول ههنا قول المقر بالاجماع فيكون ذلك دليلا لابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
كذا في العناية ولو قال في مسألة الوديعة اودعتها مكان قوله كانت وديعة كان
على هذا الخلاف وهذا اي الذي ذكر في الاجارة واختيها اعني الاعارة والاسكان بخلاف ما
اذا قال اقتضيت يعني قبضت من فلان الف درهم كانت لي عليه او اقرضته الفا ثم

اخذتها منه وانكر المقر له حيث يكون القول قوله • ولو اقر ان فلانا زرع هذه الارض
او بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم وذلك كله في يد المقر فادعاها فلان وقال المقر
بل ذلك كله لي استعنت بك ففعلت او فعلته باجر فالقول للمقر كما اذا قال خاط لي
الخياط قميصي هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته منه لم يكن اقرارا باليد ويكون القول للمقر
واذا اقر رجل بالف درهم فقال المقر له هذه الالف ليست لي ولكنها لفلان جاز وصار
الالف لفلان ذكرها في باب الشهادة في القتل وتكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به
لا يبطل اقراره في الباقي ذكرها في باب الشهادة في القتل من باب الجنايات **باب**
اقرار المريض واذا اقر الرجل في مرض موته بديون وعليه ديون في صحته وديون لزمته
في مرضه باسباب معلومة فدين الصحة والدين المعروفة الاسباب مقدم • وقال الشافعي رحمه الله
تعالى دين المرض ودين الصحة يستويان والديون المعروفة الاسباب مثل بدل مال ملكه او
استهلكه وعلم وجوبه بغير اقراره او تزوج امراة بمهر مثلها وهذا الدين مثل دين الصحة
لا يتقدم احدهما على الآخر • ولو اقر بعين في يده لآخر لم يصح في حق غرماء الصحة
ولا يجوز للمريض ان يقضي دين بعض الغرماء دون البعض الا اذا قضى ما استقرض في مرضه
او نقد ثمن ما اشترى في مرضه وقد علم بالبينة • واذا قضيت يعني الديون المقدمة وفضل شيء
يصرف الى ما اقر به في حالة المرض • وان لم يكن عليه ديون في صحته جاز اقراره وكان المقر له
اولى من الورثة • ولو اقر المريض لوارثه لا يصح الا ان يصدقه فيه بقية الورثة • وقال
الشافعي في احد قوليه يصح • ولو اقر بعين او دين لوارثه وللاجنبي لا يصح في حق الاجنبي
كما لا يصح في حق الوارث ذكرها في باب الوصية بالثلث من كتاب الوصايا • ولو اقر
بوديعة مستهلكة للوارث يصح بالاجماع • قال في الغاية كما اذا اودع اباه الف درهم
بمعاينة الشهود فلما حضر الوفاة الاب قال استهلكتها ومات وانكر بقية الورثة فان اقراره
صحيح والالف من تركته للابن المقر له خاصة انتهى • وان اقر لاجنبي جاز وان احاط بماله
والقياس ان لا يجوز الا في الثلث • ومن اقر لاجنبي ثم قال هو ابني ثبت نسبه منه وبطل
اقراره • وان اقر لاجنبية ثم تزوجها لم يبطل اقراره لها • ومن طلق زوجته في مرضه ثلاثا

ثم اقر لها بدين فلها الاقل من الدين ومن ميراثها منه • وذكر في الغاية اذا اقر لزوجته
ثم ابانها ثم تزوجها بعد مضي المدة ومات بطل الاقرار عند ابي يوسف وجاز عند محمد رحمه الله
تعالى **فصل** ومن اقر بغلام يولد مثله لمثله وليس له نسب معروف انه ابنه
وصدقه الغلام ثبت نسبه منه وان كان مريضا ويشارك الورثة في الميراث • ويجوز
اقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى • ويقبل اقرار المراة بالوالدين والزوج
والمولى ولا يقبل بالولد الا ان يصدقها الزوج او تشهد بولادته قابلة ولا بد من تصديق
هؤلاء • ويصح التصديق في النسب بعد موت المقر وكذا تصديق الزوجة وكذا تصديق
الزوج بعد موتها • وعند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يصح • ومن اقر بنسب من غير الوالدين
والولد نحو الاخ والعم لا يقبل اقراره في النسب • فان كان له وارث معروف قريب او بعيد
فهو اولى بالميراث من المقر له • وان لم يكن له وارث استحق المقر له ميراثه • وليست هذه وصية
حقيقة حتى ان من اقر باخ ثم اوصى لآخر بجميع ماله كان للموصى له ثلث المال خاصة • ولو كان
الاول وصية لاشتركا نصفين لكنه بمنزلتها حتى لو اقر في مرضه باخ وصدقه المقر له ثم انكر المقر
وراثته ثم اوصى بماله كله لانسان كان ماله للموصى له • ولو لم يوص لاحد كان لبيت المال • و
من مات ابوه فاقر باخ لم يثبت نسب اخيه ويشاركه في الارث • والاقرار بالنسب يعمل فيه
الاكراه والهزل حتى لو اكره على الاقرار ببنوة عبد فاقر لا يجوز وكذا الهزل ذكرها في باب
دعوى النسب • والمشتري اذا اقر على البايع بالعتق لم يقبل اقراره عليه حتى لا يرجع عليه
بالثمن ولكنه يقبل في حق العتق • ومن مات وترك ابنين وله على آخر مائة درهم فاقر احدهما
ان اباه قبض منها خمسين لا شيء للمقر وللآخر خمسون • واذا اقر احد ابنين بدين لغيره
دفع جميع ما في يده اذا كان مستغرقا نصيبه ذكرها في باب الوصية بالثلث من الوصايا
والتناقض لا يمنع صحة الاقرار ذكرها في اول كتاب الرجوع عن الشهادة

كتاب الصلح الصلح على ثلثة اضرب صلح مع اقرار وصلح مع سكوت وهو ان لا يقر المدعى
عليه ولا ينكر • وصلح مع انكار وكل ذلك جائز • وقال الشافعي لا يجوز مع انكار او سكوت
فان وقع الصلح عن اقرار اعتبر فيه ما يعتبر في البياعات ان وقع عن مال بمال فتجري فيه

الشفعة اذا كان عقارا ويرد بالعيب ويثبت فيه خيار الرؤية والشرط وتفسده جهالة
البدل وجهالة المصالح عنه وان وقع عن مال بمنافع يعتبر بالاجارات فيشترط التوقيت فيها
ويبطل الصلح بموت احدهما في المدة والصلح عن السكوت والانكار في حق المدعى عليه
لافتداء اليمين وقطع الخصومة وفي حق المدعي بمعنى المعاوضة ويجوز ان يختلف حكم
العقد في حقهما كما يختلف حكم الاقالة في حق المتعاقدين واذا صالح عن دار لم تجب
فيها الشفعة معناه اذا كان عن انكار او سكوت بخلاف ما اذا صالح على دار حيث تجب فيها
الشفعة واذا كان الصلح عن اقرار فاستحق بعض المصالح عنه رجع المدعى عليه بحصة ذلك
من العوض وان وقع الصلح عن سكوت او انكار فاستحق المتنازع فيه رجع المدعي بالخصومة
ورد العوض وان استحق بعض ذلك رد حصته ورجع بالخصومة فيه وان استحق المصالح عليه
عن اقرار او سكوت رجع بكل المصالح عنه وان استحق بعضه رجع بحصته وان كان الصلح
عن انكار رجع الى الدعوى في كله او بقدر المستحق اذا استحق بعضه وهذا بخلاف ما اذا
باع منه على الانكار شيئا حيث يرجع بالمدعى قال في النهاية اي باع المدعى عليه من المدعي
مع انكاره شيئا معينا اي اجرى لفظ البيع في مقام الصلح صورته اذا ادعى رجل على آخر
دارا مثلا وانكر المدعى عليه ثم صالح عن هذه الدعوى على عبد وقال بعت منك هذا العبد
بهذه الدار صح الصلح وهذا اقرار منه بالدار ثم لو استحق العبد يرجع المدعي على المدعى عليه بالدار
لا بالدعوى انتهى ولو هلك بدل الصلح قبل التسليم فالجواب فيه كالجواب في الاستحقاق في
الفصلين اي في فصلي الاقرار والانكار وان ادعى حقا في دار لم يبينه فصولح من ذلك
ثم استحق بعض الدار لم يرد شيئا من العوض بخلاف ما اذا استحق كله ويرجع بكله على ما
قدمناه في البيوع اي في آخر باب الاستحقاق منه ولو ادعى دارا فصالح على قطعة منها
لم يصح الصلح وهو على دعواه في الباقي والوجه في تصحيح هذا الصلح احد امرين اما ان يزيد درهما
في بدل الصلح فيصير ذلك عوضا عن حقه فيما بقي او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي

فصل والصلح جائز عن دعوى الاموال والمنافع والاصل ان الصلح يحمل
على اقرب العقود اليه واشبهها احتيالا لتصحيح تصرف العاقد ما امكن والصلح عن المجهول

عن المجهول على معلوم جائز ذكرها في آخر باب الاستحقاق من البيع ويصح عن جناية العمد
والخطاء اما الاول اي العمد فالصلح عنه بمنزلة النكاح حتى ان ما صلح مسمى فيه صلح ههنا وعند
فساد التسمية تسقط القود ويصار الى الدية نحو ان يصالح على ثوب غير معين فيجب الدية
كما يجب مهر المثل في النكاح ولكنهما يفترقان من وجه فلو تزوجها على خمر يجب مهر المثل و
لو صالح على خمر لا يجب شيء ويدخل في اطلاق جواب الكتاب الجناية في النفس وما دونه
والصلح عن دم العمد لا يبطل بالشروط الفاسدة ولا يبطل باستثناء الحمل بل يبطل الاستثناء
ذكرها في باب البيع الفاسد وبدل الصلح عن دم العمد لا يسقط بالموت والاسلام ذكرها
في باب الجزية من السير وهذا بخلاف الصلح عن حق الشفعة على مال حيث لا يصح واذا لم
يصح الصلح تبطل الشفعة والكفالة بالنفس بمنزلة حق الشفعة حتى لا يجب المال بالصلح عنه
غير ان في بطلان الكفالة روايتين على ما عرف في موضعه يعني في رواية كتاب الشفعة
والحوالة والكفالة تبطل وبه يفتى وهو رواية ابي حفص وفي الصلح في رواية ابي سليمان لا تبطل
كذا في الكفاية واما الثاني وهو جناية الخطاء فموجبها المال فيصير بمنزلة البيع الا انه
لا يصح الزيادة على قدر الدية بخلاف الصلح عن القصاص حيث يجوز بالزيادة على قدر
الدية وهذا اذا صالح على احد مقادير الدية اما اذا صالح على غير ذلك بان صالح على مكيل
او موزون جاز الا انه يشترط القبض في المجلس ولو قضى القاضي باحد مقاديرها فصالح
على جنس آخر منها بالزيادة جاز بخلاف الصلح ابتداء اي لا يجوز اذا كان الصلح ابتداء على
احد مقادير الدية زائدا على قدر الدية كذا في النهاية ولا يجوز من دعوى حد قال في العناية
والاصل في هذا ان الاعتياض عن حق الغير لا يجوز فاذا اخذ رجل زانيا او سارقا او شارب
خمر واراد ان يرفعه الى الحاكم فصالحه المأخوذ على مال ليترك ذلك فالصلح باطل وله ان يرجع عليه
بما دفع اليه من المال لان الحد حق الله والاعتياض عن حق الغير لا يجوز انتهى ولهذا لا يجوز
الاعتياض اذا ادعت المرأة نسب ولدها وكذا لا يجوز الصلح عما اشرعه الى طريق العامة
ويدخل في اطلاق الجواب حد القذف واذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي تجحد فصالحته
على مال بذلته حتى يترك الدعوى جاز وكان في معنى الخلع قالوا ولا يحل له ان يأخذ فيما بينه

وبين الله تعالى اذا كان مبطلا في دعواه. وان ادعت امرأة نكاحا على رجل فصالحها
على مال بذله لها جاز. قال رضي الله تعالى عنه هكذا ذكر في بعض نسخ المختصر وفي بعضها قال
لم يجز وجه الاول اي الجواز ان يجعل زيادة في مهرها وجه الثاني انه بذل لها المال لتترك الدعوى
فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة وان لم يجعل فالحال
على ما كان عليه قبل الدعوى فلا شئ يقابله العوض فلم يصح. وان ادعى على رجل انه عبده
فصالحه على مال اعطاه جاز وكان في حق المدعي بمنزلة الاعتاق على مال ولهذا يصح على حيوان
في الذمة الى اجله وفي حق المدعى عليه يكون لدفع الخصومة بناء على زعمه انه حر الاصل الا انه
لا ولاء له لانكار العبد الا ان يقيم البينة فتقبل ويثبت الولاء. واذا قتل العبد المأذون
رجلا عمدا لم يجز له ان يصالح عن نفسه وان قتل عبد له اي للمأذون رجلا عمدا فصالحه جاز
ومن غصب ثوبا يهوديا قيمته دون المائة فاستهلكه فصالحه منها على مائة درهم جاز عند ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يبطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن
الناس فيه. واذا كان العبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو موسر فصالحه الآخر على اكثر
من نصف قيمته فالفضل باطل وهذا بالاتفاق وان صالحه على عروض جاز باب
التبرع بالصلح والتوكيل به. ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عليه
الا ان يضمنه والمال لازم للموكل وتأويل هذه المسألة اذا كان الصلح عن دم العمد او كان
الصلح على بعض ما يدعيه من الدين اما اذا كان الصلح عن مال بمال فهو بمنزلة البيع فيرجع
الحقوق الى الوكيل فيكون المطالب بالمال هو الوكيل دون الموكل. وان صالح رجل عنه بغير امره
فهو على اربعة اوجه ان صالح بمال وضمنه تم الصلح بخلاف ما اذا كان بامره ولا يكون
لهذا المصالح شئ من المدعى وانما ذلك للذي في يده ولا فرق في هذا بينما اذا كان مقرا
او منكرا وكذا اذا قال صالحتك على الفي هذه او على عبدي هذا صح الصلح ولزمه تسليمها
وكذا لو قال على الف وسلمها. ولو قال صالحتك على الف فالعقد موقوف فان اجازه
المدعى عليه جاز ولزمه الالف وان لم يجزه بطل. قال رضي الله تعالى عنه ووجه آخر
ان يقول صالحتك على هذه الالف او على هذا العبد ولم ينسبه الى نفسه ولو استحق العبد

العبد او وجد به عيبا فرده فلا سبيل له على المصالح بخلاف ما اذا صالح على دراهم
مسماة وضمنها ودفعها ثم استحقت او وجدها زيوفا حيث يرجع عليه باب الصلح
في الدين وكل شئ وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة
وانما يحمل على انه استوفى بعض حقه واسقط باقيه كمن له على آخر الف درهم فصالحه
على خمسمائة وكمن له على آخر الف جياد فصالحه على خمسمائة زيوف جاز وكانه ابراه
عن بعض حقه. ولو صالح على الف مؤجلة جاز وكانه اجل نفس الحق. ولو صالحه على
دنانير الى شهر لم يجز ولو كانت له الف مؤجلة فصالحه على خمسمائة حالة لم يجز. وان كان له
الف سود فصالحه على خمسمائة بيض لم يجز. بخلاف ما اذا صالح على قدر الدين وهو اجود
فانه يجوز الا انه يشترط القبض في المجلس. ولو كان له عليه الف درهم ومائة دينار فصالحه
على مائة درهم حالة او الى شهر صح الصلح. ومن كان له على آخر الف درهم فقال اد الي
غدا منها خمسمائة على انك بريء من الفضل ففعل فهو بريء. فان لم يدفع اليه الخمسمائة غدا
عاد عليه الالف وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا يعود
عليه قال رضي الله تعالى عنه وهذه المسألة على وجوه احدها ما ذكرنا والثاني اذا قال صالحتك
من الالف على خمسمائة تدفعها الي غدا وانت بريء من الفضل على انك ان لم تدفعها غدا
فالالف عليك على حاله وجوابه ان الامر على ما قال. والثالث اذا قال ابرأتك من خمسمائة
من الالف على ان تعطيني الخمسمائة غدا فالابراء فيه واقع اعطى الخمسمائة او لم يعط.
والرابع اذا قال اد الي خمسمائة على انك بريء من الفضل ولم يوقت للاداء وقتا وجوابه
انه يصح الابراء ولا يعود الدين. والخامس اذا قال ان اديت الي خمسمائة او قال اذا
اديت او متى اديت والجواب فيه انه لا يصح الابراء. ومن قال لآخر لا اقر لك
بمالك حتى تؤخره عني او تحط عني بعضه ففعل جاز عليه ومعنى المسألة اذا قال ذلك
سرا اما اذا قال علانية يؤخذ به. ومن ابرأ عن الدين وهو لا يعلم ان عليه دينا يصح ذكرها
في اواخر الشفعة فصل في الدين المشترك واذا كان الدين بين شريكين فصالح
احدهما من نصيبه على ثوب فشريكه بالخيار ان شاء اتبع الذي عليه الدين بنصفه وان شاء

اخذ نصف الثوب الا ان يضمن له شريكه ربع الدين اصل هذا ان الدين المشترك بين اثنين
اذا قبض احدهما شيئا منه فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض بناء على ان زيادة الدين بالقبض يعني
ان الدين ازداد خيرا بسبب كونه منقودا فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض حتى يساوي نصيب
القابض يعني ان نصيب الساكت دين ونصيب القابض عين والعين افضل من الدين ولكنه
قبل المشاركة باق على ملك القابض اذ العين غير الدين وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه وينفذ
فيه تصرفه ويضمن لشريكه حصته والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا كان
صفقة واحدة وثمن المال المشترك والموروث بينهما وقيمة المستهلك المشترك ولو استوفى نصف
نصيبه من الدين كان لشريكه ان يشركه فيما قبض ثم يرجعان على الغريم بالباقي ولو اشترى
احدهما بنصيبه من الدين سلعة كان لشريكه ان يضمنه ربع الدين ولا سبيل للشريك على الثوب
في البيع اي ليس الشريك مخيرا بين دفع ربع الدين ونصف الثوب كما كان في صورة الصلح
كذا في العناية ولشريك ان يتبع الغريم في جميع ما ذكرنا يعني من الصلح عن نصيبه على ثوب
واستيفاء نصيبه بالنقود وشرى السلعة بنصيبه كذا في العناية لكن له حق المشاركة فله
ان يشاركه فلو سلم له ما قبض ثم توى ما على الغريم له ان يشارك القابض ولو وقعت المقاصة
بدين كان عليه من قبل لم يرجع عليه الشريك ولو ابراه عن نصيبه فكذلك ولو ابراه عن البعض
كانت قسمة الباقي على ما بقي من السهام ولو اخر احدهما عن نصيبه صح عند ابي يوسف رحمه الله تعالى
ولا يصح عندهما ولو غصب احدهما عينا منه او اشتراه شراء فاسدا وهلك في يده فهو قبض
والاستيجار بنصيبه قبض وكذا الاحراق عند محمد خلافا لابي يوسف رحمهما الله تعالى والتزوج
اتلاف في ظاهر الرواية وكذا الصلح عليه عن جناية العمد واذا كان السلم بين شريكين فصالح
احدهما من نصيبه على راس المال لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قال في العناية الا
باجازة الآخر فان اجاز جاز وكان المقبوض من راس المال مشتركا بينهما وما بقي من السلم مشتركا
بينهما وان لم يجزه فالصلح باطل اتفاقا وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يجوز الصلح قالوا اي المشايخ
من اصحابنا هذا الاختلاف بين علمائنا اذا خلطا راس المال وعقدا عقد السلم واما اذا لم يخلطا
فقال بعضهم هو على هذا الاختلاف ايضا وقال آخرون هو على الاتفاق في الجواز فصل

فصل في التخارج واذا كانت التركة بين ورثة فاخرجوا احدهم منها بمال
اعطوه اياه والتركة عقار او عروض جاز قليلا كان ما اعطوه اياه او كثيرا وان كانت التركة
فضة فاعطوه ذهبا او كانت ذهبا فاعطوه فضة فهو كذلك ويعتبر التقابض في المجلس
لانه صرف غير ان الذي في يده بقية التركة ان كان جاحدا يكتفي بذلك القبض وان كان مقرا
لا بد من تجديد القبض وان كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على فضة او
ذهب فلا بد ان يكون ما اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمثله والزيادة
بحقه من بقية التركة ولا بد من التقابض ولو كان بدل الصلح عرضا جاز مطلقا ولو كان
في التركة دراهم ودنانير وبدل الصلح دراهم ودنانير ايضا جاز كيف ما كان صرفا للجنس الى
خلاف الجنس كما في البيع لكن يشترط التقابض للصرف واذا كان في التركة دين على
الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه فيكون الدين لهم فالصلح باطل
وان شرطوا ان يبرئ الغرماء منه ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فالصلح جائز وهذه
حيلة الجواز واخرى ان يعجلوا قضاء نصيبه متبرعين وفي الوجهين ضرر ببقية الورثة
والاوجه ان يقرضوا المصالح مقدار نصيبه ويصالحوا عما وراء الدين ويحيلهم على استيفاء
نصيبه من الغرماء ولو لم يكن في التركة دين واعيانها غير معلومة فالصلح على المكيل
والموزون قيل لا يجوز لاحتمال الربوا وقيل يجوز لانه شبهة الشبهة ولو كانت التركة
غير المكيل والموزون ولكنها اعيان غير معلومة قيل لا يجوز والاصح انه يجوز وان كان على
الميت دين مستغرق لا يجوز الصلح ولا القسمة وان لم يكن مستغرقا لا ينبغي ان يصالحوا
ما لم يقضوا دينه فيقدم حاجة الميت ولو فعلوا قالوا يجوز وذكر الكرخي في القسمة
انها لا تجوز استحسانا وتجوز قياسا **كتاب المضاربة** المضاربة مشتقة من
الضرب في الارض سمي به لان المضارب يستحق الربح بسعيه وعمله وهي مشروعة للحاجة
اليها فان الناس بين غني بالمال غبي عن التصرف فيه وبين مهتد في التصرف صفر اليد عنه
فمست الحاجة الى شرع هذا النوع من التصرف لينتظم مصلحة الغبي والذكي والفقير والغني
وبعث النبي صلى الله تعالى عليه وسلم والناس يباشرونه فقررهم عليه وتعاملت به الصحابة

رضوان الله تعالى عليهم اجمعين والقياس يأباها بناءً على انها ربح مالم يضمن لان مال
المضاربة غير مضمون على المضارب حتى لو هلك لا يضمن المضارب وقد نهى النبي
صلى الله تعالى عليه وسلم عن ربح مالم يضمن والمضارب له نصيب من الربح فاقتصر على
مورد الشرع وهو عقد المضاربة وهذا التفصيل من الكفاية ثم المدفوع الى المضارب
امانة في يده وهو وكيل فيه واذا ربح فهو شريك فيه واذا فسدت ظهرت الاجارة
حتى استوجب العامل اجر مثله واذا خالف كان غاصبا والمضاربة عقد على الشركة
بمال من احد الجانبين ومراده للشركة في الربح وهو يستحق بالمال من احد الجانبين
والعمل من الجانب الآخر ولا مضاربة بدونها الا يرى ان الربح لو شرط كله لرب المال
كان بضاعة ولو شرط جميعه للمضارب كان قرضا ولا تصح الا بالمال الذي تصح به الشركة
وقد تقدم بيانه من قبل يعني في كتاب الشركة وقال ايضا هناك المضاربة لا يتعين المال
فيها بالتعيين وانما يتعين بالقبض حتى لو هلك مال المضاربة قبل القبض لا تبطل المضاربة
انتهى قال في الكفاية وهو ان يكون رأس المال دراهم او دنانير عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما
الله تعالى او فلوسا رائجة عند محمد رحمه الله تعالى حتى ان المضاربة بما سوى هذه الاشياء
لا تجوز اجماعا وحاصله ان العروض لا تصلح لرأس مال المضاربة عندنا خلافا لمالك
وكذلك الكيلي والوزني خلافا لابن ابي ليلى وقال مالك المضاربة بالعروض تصح انتهى
وفي جواز المضاربة بالتبر خلاف وتفصيله مذكور في كتاب الشركة فليرجع اليه ولو دفع
اليه عرضا وقال بعه واعمل مضاربة في ثمنه جاز بسبب قبولها الاضافة الى المستقبل
فيرجع الى التوكيل والاجارة فلا مانع من الصحة وكذا اذا قال له اقبض مالي على فلان واعمل
مضاربة جاز بخلاف ما اذا قال اعمل بالدين الذي في ذمتك حيث لا تصح المضاربة
اتفاقا لكن عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لعدم صحة هذا التوكيل على ما مر في البيوع يعني في باب
الوكالة بالبيع والشرى من كتاب الوكالات لا في كتاب البيوع كما يفهم من ظاهر كلامه وهو
قوله ومن له على آخر الف فامره ان يشتري بها هذا العبد الخ كذا في الكفاية وعندهما يصح لكن
يقع الملك في المشتري للآمر فيصير مضاربة بالعرض فلا يصح ومن شرطها ان يكون الربح

بينهما مشاعا لا يستحق احدهما دراهم مسماة فان شرط زيادة عشرة فله اجر مثله
والربح لرب المال وهذا هو الحكم في كل موضع لم تصح المضاربة ولا يجاوز بالاجر
القدر المشروط عند ابي يوسف رحمه الله تعالى خلافا لمحمد رحمه الله تعالى وعنده يجاوز ويبلغ
بالغا ما بلغ كما بيناه في الشركة ويجب الاجر وان لم يربح في رواية الاصل يعني اذا فسدت
المضاربة وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه لا يجب اعتبارا بالمضاربة الصحيحة وكل
شرط يوجب جهالة في الربح يفسده وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا تفسدها ويبطل
الشرط كاشتراط الوضيعة على المضارب ولا بد ان يكون المال مسلما الى المضارب
ولا يد لرب المال فيه بل هو امانة في يده فلا بد من التسليم اليه وهذا بخلاف الشركة فانه
لا يشترط فيها التسليم لاحدهما وشرط العمل على رب المال مفسد للعقد سواء كان المالك
عاقدا كالبالغ او غير عاقد كالصغير وكذا احد المتفاوضين واحد شريكي العنان اذا دفع
المال مضاربة وشرط عمل صاحبه فسدت واشتراط العمل على العاقد الغير المالك
مع المضارب على وجهين اما ان يكون العاقد من اهل المضاربة في ذلك المال او لا فان
لم يكن من اهل المضاربة فيه كالماذون دفع المال مضاربة وشرط عمله مع المضارب
فسدت وان كان من اهل المضاربة كالاب والوصي اذا دفعا مال الصغير مضاربة
وشرطا العمل مع المضارب جاز ولا تبطل المضاربة بهلاك المال كالوكالة المفردة
ذكرها في كتاب الشركة في فصل ولا تنعقد الشركة الخ واذا صحت المضاربة مطلقة
جاز للمضارب ان يبيع ويشتري ويوكل ويسافر ويبضع ويودع وعن ابي يوسف
رحمه الله تعالى انه ليس له ان يسافر وعنه عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه ان دفع في بلده
ليس له ان يسافر وان دفع في غير بلده له ان يسافر الى بلده والظاهر اي ظاهر الرواية ما
ذكر في الكتاب ولا يضارب الا ان يأذن له رب المال او يقول له اعمل برأيك فكان
كالتوكيل بخلاف الاقراض حيث لا يملكه وان قيل له اعمل برأيك وكذا لا يملك الهبة
والصدقة والشركة والخلطة بماله نفسه يدخلان تحت هذا القول يعني قوله اعمل برأيك
فيملكهما المضارب عند هذا القول كذا في النهاية والجهالة محتملة في المضاربة تبعا يعني

الوكالة المجهول الجنس موجودة في المضاربة • وهي جائزة هناك تبعا فيما اذا لم يبينا نوعا
ذكرها في اول كتاب الشركة • وان خص له رب المال التصرف في بلد بعينه او في سلعة
بعينها لم يجز له ان يتجاوزها • وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجها من تلك البلدة
فان خرج الى غير ذلك البلد فاشترى ضمن المضارب وكان ذلك المشترى له اي ملكا خاصا
للمضارب وله ربحه • وان لم يشتر حتى رده الى الكوفة وهي التي عينها برئ من الضمان
ورجع المال مضاربة على حاله • وكذا اذا رد بعضه واشترى ببعضه في المصر كان المردود
والمشترى في المصر على المضاربة ثم شرط الشرى بها ههنا وهو رواية الجامع الصغير
وفي كتاب المضاربة ضمنه بنفس الاخراج • والصحيح ان بالشرى يتقرر الضمان وهذا
بخلاف ما اذا قال على ان تشتري في سوق الكوفة حيث لا يصح التقييد بناء على ان المصر
مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فلا يفيد التقييد الا اذا صرح بالنهي بان قال اعمل في
السوق ولا تعمل في غير السوق حيث صرح بالحجر والولاية اليه • ومعنى التخصيص ان يقول
له على ان تعمل كذا او في مكان كذا • وكذا اذا قال خذ هذا المال تعمل به في الكوفة لانه تفسير له
او قال فاعمل به في الكوفة لان الفاء للوصل • او قال خذه بالنصف بالكوفة لان الباء
للالصاق • واما اذا قال خذ هذا المال واعمل به بالكوفة فله ان يعمل فيها وفي غيرها لان
الواو للعطف فيصير بمنزلة المشورة • ولو قال على ان تشتري من فلان وتبيع منه صح
التقييد لانه مفيد لزيادة الثقة به في المعاملة • بخلاف ما اذا قال على ان تشتري بها
اي بالكوفة من اهل الكوفة • ودفع في الصرف على ان تشتري به من الصيارفة وتبيع
منهم فباع بالكوفة من غير اهلها او من غير الصيارفة جاز لان فائدة الاول التقييد
بالمكان وفائدة الثاني التقييد بالنوع هذا هو المراد عرفا لا فيما وراء ذلك • ولو وقت
للمضاربة وقتا بعينه يبطل العقد بمضيه • وليس للمضارب ان يشتري من يعتق على رب
المال لقرابة او غيرها • قال في الكفاية قوله او غيرها يعني كالمحلوف بعتقه بان قال
ان ملكت هذا العبد او اشتريته فهو حر فاشترى يعتق انتهى • وكذا لا يدخل في المضاربة
شرى ما لا يملك بالقبض كشرى الخمر والشرى بالميتة بخلاف البيع الفاسد • وفي الكفاية

يعني يدخل البيع الفاسد في المضاربة كما اذا اشترى عبدا او ثوبا بخمر او خنزير
لانه يمكنه بيعه بعد قبضه فيتحقق المقصود انتهى • ولو فعل اي لو اشترى من يعتق على رب
المال صار مشتريا لنفسه دون المضاربة • فان كان في المال ربح لم يجز له ان يشتري من يعتق
عليه وان اشتراهم ضمن مال المضاربة • وان لم يكن في المال ربح جاز ان يشتريهم فان
زادت قيمتهم بعد الشرى عتق نصيبه منهم ولم يضمن لرب المال شيئا ويسعى العبد في قيمة
نصيبه منه • فان كان مع المضارب الف بالنصف فاشترى بها جارية قيمتها الف فوطئها
فجاءت بولد تساوي الفا فادعاه ثم بلغت قيمة الغلام الفا وخمسمائة والمدعي موسر
فان شاء رب المال استسعى الغلام في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتق • ووجهه ان
الدعوى صحيحة ظاهرا لكنها لم تنفذ لفقد الشرط وهو الملك لعدم ظهور الربح لان كل
واحد منهما اعني الام والولد مستحق برأس المال كمال المضاربة اذا صار اعيانا كل عين
منها يساوي رأس المال لا يظهر الربح كذا هذا فاذا زادت قيمة الغلام الآن ظهر
الربح فنفذت الدعوة السابقة • بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ازدادت القيمة
فانه انشاء العتق فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعد ذلك اما هذا اخبار فجاز ان ينفذ
عند حدوث الملك كما اذا اقر بحرية عبد غيره ثم اشتراه فانه يعتق عليه • واذا صحت
الدعوة وثبت النسب عتق الولد • ولا يضمن لرب المال شيئا من قيمة الولد وله ان يستسعي
الغلام في الف ومائتين وخمسين وان يعتق • ثم اذا قبض رب المال الالف له ان يضمن
المدعي نصف قيمة الام

باب المضارب

واذا دفع المضارب
المال الى غيره مضاربة ولم يأذن له رب المال لم يضمن بالدفع ولا بتصرف المضارب
الثاني حتى يربح فاذا ربح ضمن الاول لرب المال كما لو خلطه بغيره • وهذا رواية الحسن
عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه • وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا عمل به ضمن ربح
او لم يربح وهو ظاهر الرواية • وقال زفر رحمه الله تعالى يضمن بالدفع عمل او لم يعمل وهو
رواية عن ابي يوسف رحمه الله تعالى • وهذا اي وجوب الضمان على الاول وعليهما
الربح او العمل على ما ذكرنا من الاختلاف اذا كانت المضاربة صحيحة وان كانت فاسدة

لا يضمنه الاول وان عمل الثاني ثم ذكر في الكتاب يضمن الاول ولم يذكر الثاني وقيل
ينبغي ان لا يضمن الثاني عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما يضمن بناء على اختلافهم
في مودع المودع وقيل رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني بالاجماع وهو
المشهور وهذا عندهما ظاهر وكذا عنده والفرق بينه وبين مودع المودع ان المودع
الثاني يقبضه لمنفعة الاول فلا يكون ضامنا اما المضارب الثاني يعمل فيه لنفع نفسه فجاز
ان يكون ضامنا ثم ان ضمن الاول صحت المضاربة حيث ملكه بالضمان من حين
خالف الاول بدفعه المال الى الثاني على خلاف رضاه فصار كما اذا دفع مال نفسه وان
ضمن الثاني رجع على الاول بالعقد لانه عامل له كما في المودع ولانه مغرور من جهته في
ضمن العقد وتصح المضاربة والربح بينهما على ما شرطا ويطيب الربح للثاني ولا يطيب
للاعلى فان دفع اليه رب المال مضاربة بالنصف واذن له ان يدفعه الى غيره
فدفعه بالثلث وقد تصرف الثاني وربح فان كان رب المال قال له على ان ما رزق الله
تعالى فهو بيننا نصفان فلرب المال النصف وللمضارب الثاني الثلث وللمضارب
الاول السدس وان كان قال له على ان ما رزقك الله تعالى فهو بيننا نصفان فللمضارب الثاني
الثلث والباقي بين المضارب الاول وبين رب المال نصفان ولو قال له فما ربحت
من شيء فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف فللثاني النصف والباقي بين الاول
ورب المال نصفان ولو كان قال له على ان ما رزق الله تعالى فلي نصفه او قال فما كان
من فضل فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى آخر مضاربة بالنصف فلرب المال النصف
وللمضارب الثاني النصف ولا شيء للمضارب الاول وان شرط للمضارب الثاني
ثلثي الربح فلرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف ويضمن المضارب الاول
للثاني سدس الربح في ماله

فصل

واذا شرط المضارب لرب المال ثلث
الربح ولعبد رب المال ثلث الربح على ان يعمل معه ولنفسه ثلث الربح فهو جائز واذا
صحت المضاربة يكون الثلث للمضارب بالشرط والثلثان للمولى فكسب العبد للمولى
اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فهو للغرماء هذا اذا كان العاقد هو المولى ولو عقد العبد
المأذون له عقد المضاربة مع اجنبي وشرط العمل على المولى لا يصح ان لم يكن عليه
دين وان كان على العبد دين صح عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه والمولى عنده بمنزلة
الاجنبي على ما عرف

فصل في العزل والقسمة

واذا مات رب المال
او المضارب بطلت المضاربة وان ارتد رب المال عن الاسلام والعياذ بالله
تعالى ولحق بدار الحرب بطلت المضاربة وفي الغاية يعني اذا لم يعد مسلما
اما اذا عاد مسلما قبل القضاء وبعده فكانت المضاربة كما كانت انتهى وقبل لحوقه
يتوقف تصرف مضاربه عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ولو كان المضارب هو
المرتد فهو على حالها في قولهم جميعا فان عزل رب المال المضارب ولم يعلم بالعزل
حتى اشترى وباع فتصرفه جائز وان علم بعزله والمال عروض فله ان يبيعها ولا
يمنعه العزل من ذلك ثم لا يجوز ان يشتري بثمنها شيئا آخر وان عزله ورأس المال
دراهم او دنانير قد نضت اي تيسرت وتحصلت لم يجز له ان يتصرف فيها قال
رضي الله تعالى عنه وهذا الذي ذكره اذا كان من جنس رأس المال فان لم يكن بان كان دراهم
ورأس المال دنانير او على القلب له ان يبيعها بجنس رأس المال استحسانا وعلى هذا موت
رب المال في بيع العروض ونحوها والمضارب اذا مات بعدما صار رأس المال اعيانا
يملك وصي المضارب بيعها ذكرها في باب الرهن يوضع عند العدل واذا افترقا وفي
المال ديون وقد ربح المضارب فيه اجبره الحاكم على اقتضاء الديون وان لم يكن
ربح لم يلزمه الاقتضاء ويقال له وكل رب المال في الاقتضاء وقال في الجامع الصغير
يقال احل رب المال مكان قوله وكل والمراد منه الوكالة وعلى هذا سائر الوكالات
والبياع والسمسار يجبران على التقاضي وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح
دون رأس المال فان زاد الهالك على الربح فلا ضمان على المضارب وان كانا
يقتسمان الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال بعضه او كله ترادا الربح حتى
يستوفي رب المال رأس المال فان فضل شيء كان بينهما وان نقص فلا ضمان على المضارب
ولو اقتسما الربح وفسخا المضاربة ثم عقداها فهلك المال لم يترادا الربح الاول

فصل فيما يفعله المضارب ويجوز للمضارب ان يبيع بالنقد
والنسيئة الا اذا باع الى اجل لا يبيع التجار اليه لان له الامر العام المعروف بين الناس
ولهذا كان له ان يشتري دابة للركوب وليس له ان يشتري سفينة للركوب وله ان يستكريها
اعتبارا لعادة التجار وله ان يأذن لعبد المضاربة في التجارة في الرواية المشهورة
لانه من صنيع التجار ولو باع نقدا ثم اخر الثمن جاز بالاجماع ولا يضمن بخلاف
الوكيل بالبيع بحيث يجوز له ذلك الا انه يضمن وله اي للمضارب ان يقايل ثم يبيع
نسيئة بخلاف الوكيل بالبيع فانه ليس له ذلك وقد كتبناهما في باب الوكالة بالبيع ولو
احتال بالثمن اي قبل المضارب الحوالة جاز سواء كان ايسر من المشتري او اعسر منه والاصل
ان ما يفعله المضارب ثلثة انواع نوع يملكه بمطلق المضاربة وهو ما يكون من باب المضاربة
وتوابعها وهو ما ذكرنا يعني قوله ويجوز للمضارب ان يبيع بالنقد والنسيئة الى قوله والاصل
ان ما يفعله المضارب ثلثة كذا في النهاية ومن جملته التوكيل بالبيع والشرى والرهن والارتهان
والاجارة والاستيجار والابضاع والمسافرة على ما ذكرنا من قبل في اول كتاب المضاربة
وهو قوله واذا صحت المضاربة مطلقة جازت للمضارب الخ ونوع لا يملكه بمطلق
العقد ويملكه اذا قيل له اعمل برأيك وهو ما يحتمل ان يلحق به فيلحق عند وجود الدلالة وذلك
مثل دفع المال مضاربة او شركة الى غيره وخلط مال المضاربة بماله او بمال غيره ونوع
لا يملكه الا ان ينص عليه رب المال وهو الاستدانة وهو ان يشتري بالدراهم والدنانير بعدما
اشترى برأس المال السلعة وما اشبه ذلك ولو اذن له رب المال في الاستدانة صار المشترى
بينهما نصفين بمنزلة شركة الوجوه واخذ السفاتج وهو نوع من الاستدانة وكذا اعطاؤها
والعتق بمال وبغير مال والكتابة والاقراض والهبة والصدقة ولا يزوج عبدا
ولا امة من مال المضاربة وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يزوج الامة وان دفع شيئا
من مال المضاربة الى رب المال بضاعة فاشترى رب المال وباع فهو على المضاربة
وقال زفر رحمه الله تعالى تفسد المضاربة واذا دفع المال الى رب المال مضاربة لا يصح
ولا تبطل به المضاربة الاولى واذا عمل المضارب في المصر فليست نفقته في المال

المال وان سافر فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه في المال ومعنى ركوبه شراء او كراء
بخلاف المضاربة الفاسدة فانه لا يستحق النفقة وان سافر فانه بمنزلة الاجير فلا يستحقها
كالاجير وبخلاف البضاعة فانه لا يستحقها مطلقا فلو بقي شيء في يده من النفقة
بعدما قدم مصره رده في المضاربة ولو كان خروجه دون السفر ان كان بحيث
يغدو ثم يروح فيبيت باهله فهو بمنزلة السوقي في المصر وان كان بحيث لا يبيت
باهله فنفقته في مال المضاربة والنفقة هي ما تصرف الى الحاجة الراتبة وهو ما ذكرنا
من الطعام والشراب وكسوته وركوبه شراء او كراء والحق بذلك ما كان من معدات
تثمير المال كغسل الثياب واجرة اجير يخدمه والحمام والحلاق وعلف الدابة التي يركبها
والدهن في موضع يحتاج اليه عادة كالحجاز وانما يطلق في جميع ذلك بالمعروف
حتى يضمن الفضل ان جاوزه اعتبارا للمتعارف فيما بين التجار واما الدواء ففي ماله
في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه يدخل في النفقة واذا ربح
اخذ رب المال ما انفقه من رأس المال فان باع المتاع مرابحة حسب ما انفق على المتاع
من الحملان ونحوه كاجرة السمسار والصباغ والقصار ولا يحسب ما انفق على نفسه
فان كان معه الف فاشترى بها ثيابا بالف فقصرها او حملها بمائة من عنده وقد قيل له اعمل برأيك
فهو متطوع وان صبغها احمر فهو شريك بما زاد الصبغ فيه **فصل** فان كان معه
الف بالنصف فاشترى بها بزا فباعه بالفين واشترى بالالفين عبدا فلم ينقدهما حتى
ضاعا يغرم رب المال الفا وخمسمائة والمضارب خمسمائة ويكون ربع العبد للمضارب
وثلثة ارباعه على المضاربة ويكون رأس المال الفين وخمسمائة ولا يبيعه مرابحة الا على
الفين وان كان معه الف فاشترى رب المال عبدا بخمسمائة وباعه اياه بالف يبيعه
مرابحة على خمسمائة ولو اشترى المضارب عبدا بالف وباعه من رب المال بالف ومائتين
باعه مرابحة بالف ومائة فان كان معه الف بالنصف فاشترى بها عبدا قيمته الفان
فقتل العبد رجلا خطأ فثلثة ارباع الفداء على رب المال وربعه على المضارب
فيكون العبد بينهما ارباعا لا على المضاربة يخدم المضارب يوما ورب المال ثلثة ايام

بخلاف ما تقدم . قال في العناية يريد به ما تقدم في المسئلة المتقدمة وهي ما اذا ضاع
الالفان فان العبد منها على المضاربة انتهى وان كان معه الف فاشترى بها عبدا فلم
ينقدها حتى هلكت يدفع رب المال ذلك الثمن وراس المال جميع ما يدفعه فيرجع المضارب
على رب المال مرة بعد اخرى الى ان يسقط عنه العهدة بوصول الثمن الى البائع بخلاف
الوكيل اذا كان الثمن مدفوعا اليه قبل الشرى وهلك بعد الشرى حيث لا يرجع الا مرة
وقد كتبنا هذه المسئلة مفصلة في آخر باب الوكالة والشرى **فصل** في الاختلاف
فان كان مع المضارب الفان فقال لرب المال دفعت الى الفا وربحت الفا وقال رب
المال لا بل دفعت اليك الفين فالقول قول المضارب وكان ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه
يقول اولا القول قول رب المال وهو قول زفر رحمه الله تعالى ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب
ولو اختلفا مع ذلك في مقدار الربح فقال رب المال شرطت لك ثلث الربح
وقال المضارب شرطت لي نصف الربح فالقول قول رب المال وايهما اقام
البينة على ما ادعى من فضل قبلت بينته . واذا قال رب المال للمضارب شرطت لك
نصف الربح وزيادة عشرة وقال المضارب لا بل شرطت لي نصف الربح
فالقول لرب المال ذكرها في باب السلم . ومن كان معه الف درهم فقال هي مضاربة لفلان
بالنصف وقد ربح الفا وقال فلان هي بضاعة فالقول قول رب المال ولو قال المضارب
اقرضتني وقال رب المال هي بضاعة او وديعة او مضاربة فالقول لرب المال
والبينة بينة المضارب ولو ادعى رب المال المضاربة في نوع وقال الآخر سميت
لي تجارة بعينها فالقول قول المضارب ولو ادعى كل واحد منهما نوعا فالقول لرب المال
والبينة بينة المضارب ولو وقتت البينتان وقتا فصاحب الوقت الاخير اولى
واذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع آخر يكون القول لرب
المال ذكرها في فصل الوكالة بالبيع من كتاب الوكالة **كتاب الوديعة**
الوديعة امانة في يد المودع اذا هلكت لم يضمنها . وفي العناية ما حاصله ان الوديعة
في الاصطلاح هو التسليط على الحفظ . وذلك قد يكون بالعقد بان قال اودعتك هذا

هذا المال والامانة اعم من ذلك فانها قد تكون بغير عقد كما اذا هب الريح في ثوب
فالقته في يد غيره . واذا كان كذلك جاز حمل الاعم على الاخص ولذا قال الوديعة
امانة الى آخره انتهى . ومسئلة الثوب مذكورة في الهداية بعيد هذا وفي باب ما يحدث
الرجل في الطريق من كتاب المعاقل حيث قال واذا وقع ثوب انسان في حجر صبي
متعديا بالامتناع عن التسليم اذا طولب به انتهى . وشرط المودع الضمان على المودع
لا يصح ذكرها في الكفالة . وللمودع ان يحفظها بنفسه وبمن في عياله فان حفظها بغيرهم
او اودعها غيرهم ضمن الا ان يقع في داره حريق فيسلمها الى جاره او تكون في سفينة
فخاف الغرق فيلقيها الى سفينة اخرى . ولا يصدق على ذلك الا ببينة . ولو نام
المودع والمتاع تحته او عنده لا يضمن بخلاف ما اختاره في الفتاوى اي فتاوى ابي الليث
فانه اوجب فيه الضمان ذكرها في فصل الحرز من كتاب السرقة . والوضع في حرز غيره
ايداع فيه فيضمن . واذا كانت الوديعة باجر فهلكت يضمن ذكرها في باب ضمان الاجير
الا اذا استاجر الحرز فيكون حافظا بحرز نفسه . فان طلبها صاحبها فحبسها وهو يقدر
على تسليمها ضمنها . فان خلطها المودع بماله حتى لا تتميز ضمنها . ثم لا سبيل للمودع
عليها عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه . وقالا اذا خلطها بجنسها شركه ان شاء مثل ان
يخلط الدراهم البيض بالبيض والسود بالسود والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير . ولو ابرأ
الخالط لا سبيل له على المخلوط عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه . وعندهما بالابراء يسقط
خيرة الضمان فتتعين الشركة في المخلوط . وخلط الخل بالحاء المهملة اي الشيرج بالزيت
وكل مائع بغير جنسه يوجب انقطاع حق المالك الى الضمان وهذا بالاجماع ومن هذا
القبيل خلطة الحنطة بالشعير في الصحيح . وفي العناية قوله في الصحيح احتراز عن قول
بعضهم ان الجواب في ذلك كالجواب في خلطة الحنطة بالحنطة فكان على الاختلاف
المذكور لان احدهما لا يخلو عن حبات الآخر فيتعذر التمييز صورة ومعنى انتهى .
ولو خلط المائع بجنسه فعند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ينقطع حق المالك الى الضمان
وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى يجعل الاقل تابعا للاكثر . وعند محمد رحمه الله تعالى هو شركه

بكل حال ونظيره خلط الدراهم بمثلها اذابة · واذا اختلطت بماله من غير فعله فهو
شريك لصاحبها كما اذا انشق الكيسان فاختلطا لانه لا يضمنها لعدم الصنع منه
فيشتركان وهذا بالاتفاق · وان انفق المودع بعضها ثم رد مثله فخلطه بالباقي ضمن
الجميع · واذا تعدى المودع في الوديعة بان كانت دابة فركبها او ثوبا فلبسه او عبدا
فاستخدمه او اودعها عند غيره ثم ازال التعدي فردها الى يده زال الضمان · وقال
الشافعي رحمه الله تعالى لا يبرأ عن الضمان · فان طلبها صاحبها فجحدها ضمنها فان عاد الى
الاعتراف لم يبرأ عن الضمان · ولو جحدها عند غير صاحبها لا يضمنها عند ابي يوسف
رحمه الله تعالى خلافا لزفر · واذا كان العقار وديعة في يده فجحده كان ضامنا بالاتفاق
ذكر هذه المسألة في كتاب الغصب عند ذكر قول الشافعي ثم قال صاحب الهداية ومسألة
الجحود ممنوعة · ولو سلم فالضمان هنالك بترك الحفظ الملتزم وبالجحود تارك لذلك
وفي النهاية انما قال ممنوعة لانه ذكر في المختلفات ان الوديعة لو كانت عقارا لا يضمن
وان جحد وان كانت منقولا يضمن انتهى · وللمودع ان يسافر بالوديعة وان كان لها
حمل ومؤنة عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه · وقالا ليس له ذلك اذا كان لها حمل ومؤنة وقال
الشافعي ليس له ذلك في الوجهين · واذا نهاه المودع ان يخرج بالوديعة من المصر فخرج بها
ضمن وليس له ان يسافر بها في البحر كذا في المختار · المودع اذا دل سارقا على مال الوديعة فسرقه
فالدال يضمنه ذكرها في فصل اذا قتل المحرم صيدا · واذا اودع رجلان عند رجل وديعة
فحضر احدهما وطلب نصيبه لم يدفع اليه حتى يحضر الآخر عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
وليس للمودع ولاية القسمة ولهذا لا يقع دفعه قسمة بالاجماع · وفي الكفاية فانهما قالا لو اخذ
نصيبه ثم هلك الباقي في يد المودع ثم حضر الغائب له ان يشاركه في المقبوض فثبت ان
القسمة ليست بنافذة انتهى · وقالا يدفع اليه نصيبه فيؤمر بالدفع ولهذا كان له ان ياخذه
اذا ظفر به وان كان في يد المودع كما اذا كانت له الف درهم وديعة عند انسان وعليه
الف لغيره فالغريم اي لغريم المودع بالكسر ان ياخذه اذا ظفر به وليس للمودع ان يدفع
اليه · وفي الجامع الصغير ثلثة استودعوا رجلا الفا فغاب اثنان فليس للحاضر ان ياخذ

ان ياخذ نصيبه عنده · وقالا له ذلك والخلاف في المكيل والموزون وهو المراد بالمذكور
في المختصر وليس للمولى ان ياخذ ما اودعه العبد وان كان محجورا عليه ذكرها في المضاربة
وان اودع رجل عند رجلين شيئا مما يقسم لم يجز ان يدفعه احدهما الى الآخر ولكنهما
يقتسمانه فيحفظ كل واحد منهما نصفه · وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظه احدهما باذن
الآخر وهذا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه · وكذلك الجواب في المرتهنين والوكيلين
بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر · وقالا لاحدهما ان يحفظ باذن الآخر في الوجهين
واذا قال صاحب الوديعة للمودع لا تسلمها الى زوجتك فسلمها اليها لا يضمن
وفي الجامع الصغير اذا نهاه ان يدفعها الى احد من عياله فدفعها الى من لا بد منه
لم يضمن كما اذا كانت الوديعة دابة فنهاه عن الدفع الى غلامه وكما اذا كانت شيئا
يحفظ على يد النساء فنهاه عن الدفع الى امرأته وهو محمل الاول لانه لا يمكن اقامة العمل
مع مراعاة هذا الشرط وان كان مفيدا فيلغوا · وان كان له منه بد ضمن · وان قال
احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت آخر من الدار لم يضمن وان حفظها في دار
اخرى ضمن ولو كان التفاوت بين البيتين ظاهرا بان كانت الدار التي فيها
البيتان عظيمة والبيت الذي نهاه عن الحفظ فيه عورة ظاهرة صح الشرط ولو
رد الوديعة الى دار المالك ولم يسلمها اليه ضمن ذكرها في العارية · ومن اودع رجلا
وديعة فاودعها الى آخر فهلكت فله ان يضمن الاول وليس له ان ياخذ الآخر وهذا
عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه · وقالا له ان يضمن ايهما شاء فان ضمن الاول لم
يرجع به على الآخر وان ضمن الآخر رجع على الاول · ولو اودع الغاصب ضمن
المالك ايا شاء من الغاصب والمودع · قال صاحب الدرر والغرر نقلا عن
النهاية ثم انه اي مودع الغاصب ان لم يعلم انه غاصب رجع المالك على الغاصب
قولا واحدا وان علم فكذلك في الظاهر وحكى ابو اليسر انه لا يرجع اليه واليه اشار
شمس الائمة انتهى · ومن كان في يده الف فادعاها رجلان كل واحد انها له اودعه
اياه وابى ان يحلف لهما فالالف لهما وعليه الف اخرى بينهما · وشرح ذلك

ان دعوى كل واحد صحيحة لاحتمالها الصدق فيستحق الحلف على المنكر بالحديث
ويحلف لكل واحد على الانفراد لتغاير الحقين وبايهما بدا القاضي جاز لتعذر الجمع بينهما وعدم
الاولوية ولو تشاحا اقرع بينهما تطييبا لقلبهما ونفيا لتهمة الميل ثم ان حلف
لاحدهما يحلف للثاني فان حلف لاشئ لهما وان نكل اعني للثاني يقضي له وان
نكل للاول يحلف للثاني ولا يقضي بالنكول بخلاف ما اذا اقر لاحدهما ولو نكل
للثاني ايضا يقضي بينهما نصفين على ما ذكر في الكتاب كما اذا اقاما البينة ويغرم
الفا اخرى بينهما فلو قضى للاول حين نكل ذكر الشيخ الامام علي البزدوي في شرح
الجامع الصغير انه يحلف للثاني واذا نكل يقضي بينهما وذكر الخصاف انه نفذ
قضاؤه للاول ووضع المسئلة في العبد وانما نفذ لمصادفته محل الاجتهاد لان
من العلماء من قال يقضي للاول ولا ينتظر لكونه اقرارا دلالة ثم لا يحلف للثاني ما هذا العبد لي
لان نكوله لا يفيد بعد ما صار للاول وهل يحلف بالله ما لهذا عليك هذا العبد ولا قيمته
وهو كذا وكذا ولا اقل منه قال ينبغي ان يحلفه عند محمد رحمه الله تعالى خلافا لابي يوسف
رحمه الله تعالى بناء على ان المودع اذا اقر بالوديعة ودفع بالقضاء الى غيره يضمنه عند
محمد خلافا له وهذه فريعة تلك المسئلة وقد وقع فيه بعض الاطناب اذا اشترى
على ان الخيار له فقبض المبيع باذن البايع ثم اودعه عند البايع فهلك في يده
في مدة الخيار هلك من مال البايع عنده وعندهما من مال المشتري ذكرها في باب
خيار الشرط المودع اذا احتاج الى الانفاق على الوديعة رفع الامر الى الحاكم
فانه يامره بالانفاق اشار اليها في كتاب اللقطة ولو قال المودع رددت
الوديعة فالقول له مع يمينه وان كان يدعيا للرد صورة ذكرها في اول كتاب
الدعوى ولو ادعى رجل انه مات ابوه وترك الوديعة ميراثا له لا وارث له غيره
وصدقه المودع امر بالدفع اليه ولو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها فصدقه
المودع لم يؤمر بالدفع اليه ذكرهما في باب الوكالة بالخصومة والامانة يعني الوديعة
تصير مضمونة بالتجهيل ذكرها في الشهادة على الارث واذا اودع صبي طعاما فاكله

فاكله لم يضمن عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى
يضمن وعلى هذا اذا اودع العبد المحجور عليه مالا فاستهلكه لا يؤاخذ بالضمان في الحال
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويؤاخذ به بعد العتق وعند ابي يوسف والشافعي
رحمهما الله تعالى يؤاخذ به في الحال وكذا اذا اتلفه غير الصبي في يد الصبي المودع لا يلزمه
الضمان هذه المسائل قبيل باب القسامة العبد الوديعة اذا جنى على المستودع فانه
يرجع على المودع بالاجماع ذكرها في باب التصرف في الرهن ومن له على آخر
جياد فاستوفى زيوفا ظنها جيادا ثم علم بالزيافة فطالبه بالجياد واخذها
فالجياد امانة في يده ما لم يرد الزيوف ويجدد القبض ذكرها في آخر كتاب
الرهن واذا باع المودع الوديعة من المودع لا يملكها ما لم يجدد القبض بخلاف
الهبة ذكرها في كتاب الهبة **كتاب العاريه** العارية جائزة وهي تمليك
المنافع بغير عوض وكان الكرخي يقول هي اباحة الانتفاع بملك الغير وتنعقد
بلفظة الاباحة والتمليك ولا يشترط فيه ضرب المدة ويعمل فيه النهي وتصح
بقوله اعرتك واطعمتك هذه الارض ومنحتك هذا الثوب وحملتك على
هذه الدابة اذا لم يرد به الهبة واخدمتك هذا العبد وداري لك سكنى وداري
لك عمرى سكنى وللمعير ان يرجع في العارية متى شاء والعارية امانة ان
هلكت من غير تعد لم تضمن وقال الشافعي يضمن ولو شرط المعير الضمان على
المستعير لا يصح ذكرها في كتاب الكفالة ونفقة المستعار على المستعير وليس
للمستعير ان يوجر ما استعاره فان آجره فعطب ضمن وضمنه حين سلمه وان شاء
المعير ضمن المستاجر ثم ان ضمن المستعير لا يرجع على المستاجر وان ضمن المستاجر
يرجع على الموجر اذا لم يعلم انه كان عارية في يده دفعا لضرر الغرور بخلاف
ما اذا علم واذا آجر المستعير المستعار فنقصته الاجارة فعليه النقصان
ويتصدق بالغلة قال رضي الله تعالى عنه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى لا يتصدق ذكرها في كتاب الغصب وله ان يعيره

اذا كان لا يختلف باختلاف المستعمل كالحمل والاستخدام والسكنى والزراعة كذا في الغياثية
وهذا كالموصى بالخدمة ان جاز ان يعيره ❊ وقال الشافعي ليس له ان يعيره قال رضي
الله تعالى عنه وهذا اذا صدرت الاعارة مطلقة ❊ وهو على اربعة اوجه احدها ان تكون
مطلقة في الوقت والانتفاع وللمستعير فيه ان ينتفع به اي نوع شاء في اي وقت
شاء علا باطلاق اللفظ ❊ والثاني ان تكون مقيدة فيهما وليس له ان يجاوز فيه ما سماه
علا بالتقييد الا اذا كان خلافا الى مثل ذلك او خير منه والحنطة مثل الحنطة ❊
والثالث ان تكون مقيدة في حق الوقت مطلقة في حق الانتفاع ❊ والرابع
على عكسه وليس له ان يتعدى ما سماه ❊ فلو استعار دابة ولم يسم شيئا له ان يحمله ويعير غيره
للحمل لان الحمل لا يتفاوت وله ان يركب ويركب غيره وان كان الركوب مختلفا
لانه لما اطلق فله ان يعين حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره ❊ ولو اركب
غيره ليس له ان يركبه بنفسه حتى لو فعل ذلك ضمنه لانه تعين الاركاب ❊ وعارية
الدراهم والدنانير والمكيل والموزون والمعدود قرض ❊ قالوا هذا اذا اطلق
الاعارة اما اذا عين الجهة بان استعار دراهم ليعاير بها ميزانا او يزين بها دكانا
لم يكن قرضا ولا يكون له الا المنفعة المسماة وصار كما اذا استعار آنية يتجمل بها
او سيفا محلى يتقلده ❊ واذا استعار شيئا لان يستعمله في شيء معين فرد عليه ثم عاد
الى ما شرط يضمن عند هلاك العارية ذكرها في باب التصرف في الرهن ❊ واذا استعار
ارضا ليبني فيها او ليغرس جاز ❊ وللمعير ان يرجع فيها ويكلفه قلع البناء والغرس
ثم ان لم يكن وقت العارية فلا ضمان عليه وان كان وقت العارية فرجع قبل
الوقت صح رجوعه ولكنه يكره لما فيه من خلف الوعد ❊ وضمن المعير ما نقص البناء
والغرس بالقلع قال في الغاية ووجه قوله ما نقص البناء والغرس ان ينظر
كم يكون قيمة البناء والغرس اذا بقي الى المدة المضروبة فيضمن ما نقص من قيمته يعني
اذا كانت قيمة البناء الى المدة المضروبة عشرة دنانير مثلا واذا قلع في الحال يكون
قيمة النقض دينارين يرجع بها ثمانية قال صاحب الهداية كذا ذكر القدوري وذكر

وذكر الحاكم الشهيد انه يضمن رب الارض للمستعير قيمة غرسه وبنائه فيكونان له
الا ان يشاء المستعير ان يدفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك لانه ملكه قالوا
اذا كان في القلع ضرر بالارض فالخيار الى رب الارض ❊ ولو استعارها ليزرعها لم تؤخذ
منه حتى يحصد الزرع وقت او لم يوقت ❊ واجرة رد العارية على المستعير واجرة
رد العين المستاجرة على الموجر ❊ واجرة رد العين المغصوبة على الغاصب ❊ واذا استعار
دابة فردها الى اصطبل مالكها فهلكت لم يضمن وهذا استحسان وفي القياس يضمن
وان استعار عبدا فرده الى المالك ولم يسلمه لم يضمن ❊ ولو رد المغصوب او الوديعة
الى دار المالك ولم يسلم اليه ضمن ❊ ولو كانت العارية عقد جوهر لم يردها الا الى المعير
ومن استعار دابة فردها مع عبده او اجيره لم يضمن والمراد بالاجير ان يكون
مستاجرا مشاهرة او مسانهة بخلاف الاجير مياومة لانه ليس في عياله ❊ وكذا
اذا ردها مع عبد رب الدابة او اجيره ❊ وقيل هذا في العبد الذي يقوم على الدواب
وقيل فيه وفي غيره وهو الاصح فان ردها مع اجنبي ضمن ❊ ودلت المسئلة على ان المستعير
لا يملك الايداع قصدا كما قاله بعض المشايخ ❊ وقال بعضهم يملكه لانه دون الاعارة
واولوا هذه المسئلة بانتهاء الاعارة لانقضاء المدة ❊ ولو استعار دابة الى
الحيرة فجاوز بها الى القادسية ثم ردها الى الحيرة ثم نفقت فهو ضامن ذكرها
في باب ما يجوز من الاجارة من الاجارات ❊ ومن اعار ارضا بيضاء للزراعة يكتب
انك اطعمتني عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ❊ وقالا يكتب انك اعرتني ❊ واذا اعار
او اقرض صبيا مالا فاستهلكه لا يضمن عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ❊ وعند ابي يوسف
والشافعي رحمهما الله تعالى يضمن ❊ وكذا اذا اعار او اقرض عبدا محجورا عليه مالا فاستهلكه
لا يؤاخذ بالضمان في الحال عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويؤاخذ به بعد العتق ❊
وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى يضمن في الحال ❊ وقال محمد رحمه الله تعالى
في الجامع الصغير صبي قد يعقل وفي الجامع الكبير وضع المسئلة في ابن اثنتي عشرة سنة
وهذا يدل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق ❊ وفي الغاية ليساعده فيه فخر الاسلام

حيث ذكره في الجامع هكذا واما في غيره من شروح الجامع الصغير لصدر الاسلام
وقاضي خان والتمرتاشي فالحكم على هذا خلاف حيث قالوا فيهما هذا الخلاف
فيما اذا كان الصبي عاقلا وان لم يكن عاقلا فلا يضمن في قولهم جميعا انتهى ذكرها قبيل
باب القسامة ولو نام المستعير والمتاع تحته او عنده لا يضمن بخلاف ما اختاره الفقيه
ابي الليث فانه اوجب الضمان فيه ذكرها في فصل الحرز من كتاب السرقة ولو اوصى لعبد
ارضه لا يتقيد جوازها بالثلث ذكرها في الجنايات في فصل ومن قطع يد رجل خطا

كتاب الهبة

الهبة عقد مشروع وتصح بالايجاب والقبول والقبض
وقال مالك يثبت الملك فيه قبل القبض اعتبارا بالبيع وعلى هذا الخلاف الصدقة
فان قبضها الموهوب له في المجلس بغير امر الواهب جاز استحسانا وان قبض بعد الافتراق
لم يجز الا ان ياذن له الواهب في القبض وتنعقد الهبة بقوله وهبت ونحلت
واعطيت وكذا تنعقد بقوله اطعمتك هذا الطعام وجعلت هذا الثوب لك واعمرتك هذا
الشيء وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة ولو قال كسوتك هذا الثوب
تكون هبة ولو قال منحتك هذه الجارية كانت عارية لما مر من قبل ولا يجوز اضافة
التمليك الى الزمان المستقبل ذكرها في الرهن ولو قال داري لك هبة سكنى او سكنى هبة
فهي عارية وكذا اذا قال عمري سكنى او نحلي سكنى او سكنى صدقة او صدقة عارية او عارية
هبة لما مر ولو قال هبة تسكنها فهي هبة ولا تجوز الهبة فيما يقسم الا محوزة مقسومة
وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة وقال الشافعي تجوز في الوجهين ولو وهب من
شريكه لا يجوز ومن وهب شقصا مشاعا فالهبة فاسدة فان قسمه وسلمه جاز ولو وهب
دقيقا في حنطة او دهنا في سمسم فالهبة فاسدة فان طحن وسلم لم يجز وكذا السمن في اللبن
وهبة اللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم والزرع والنخل في الارض والتمر في النخيل
بمنزلة المشاع ولو وهب شيئا او تصدق ثم استحق جزء منه بطل الهبة والصدقة في الباقي
بخلاف ما اذا رجع الواهب في البعض او رجع الوارث في الثلثين بعد موت المريض
وقد وهب في مرضه وفي المال ضيق ولو استحق جزء مميز بعينه لم يبطل في الباقي ذكرها

ذكرها في الوقف واذا كانت العين في يد الموهوب له ملكها بالهبة وان لم يجدد فيها
قبضا بخلاف ما اذا باعه والقبض المضمون ينوب عن قبض الامانة واذا وهب
الاب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد ولا فرق بينما اذا كان في يده او يد مودعه
لان يده كيده بخلاف ما اذا كان مرهونا او مغصوبا او مبيعا بيعا فاسدا لانه في
يد غيره والصدقة في هذا اي في حكم نيابة القبض عن قبض الصدقة مثل الهبة وكذا
اذا وهبت له امه وهو في عيالها والاب ميت ولا وصي له وكذلك كل من يعوله
وان وهب له اجنبي هبة تمت بقبض الاب واذا وهب لليتيم هبة يقبضها له وليه
وصي الاب او جد اليتيم او وصيه وان كان في حجر امه فقبضها له جائز وكذا اذا
كان في حجر اجنبي يربيه لان له عليه يدا معتبرة ولهذا لا يتمكن اجنبي آخر ان ينزعه من يده
فيملك ما يتمحض نفعا في حقه فان قبض الصبي الهبة بنفسه جاز ومعناه اذا كان عاقلا
وفيما وهب للصغيرة يجوز قبض زوجها لها بعد الزفاف بخلاف ما قبل الزفاف
ويملكه مع حضرة الاب بخلاف الام وكل من يعولها غيرها حيث لا يملكونه الا بعد موت
الاب او غيبته غيبة منقطعة في الصحيح وفي العناية قوله في الصحيح متعلق بقوله
يملكه مع حضرة الاب قال صاحب النهاية وانما قلت هذا لان في قوله بخلاف الام
وكل من يعولها غيرها الخ ليست رواية اخرى حتى يقع قوله في الصحيح احترازا عنها
انتهى واذا وهب اثنان من واحد دارا جاز وان وهبها واحد من اثنين لا يجوز
عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا يصح ولو كانت فيما لا يقسم فقبل احدهما
صح وفي الجامع الصغير اذا تصدق على محتاجين بعشرة دراهم او وهبها لهما
جاز ولو تصدق بها على غنيين او وهبها لهما لا يجوز وقالا تجوز للغنيين ايضا
جعل اي ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه كل واحد منهما اي من الهبة والصدقة مجازا عن
الآخر من حيث ان كل واحد منهما تمليك بغير بدل قال في النهاية اي جعل الهبة في
فصل الفقير مجازا عن الصدقة حيث جوز الهبة لهما مع الشيوع وجعل الصدقة
على الغنيين مجازا عن الهبة حيث لم يجوز الصدقة على الغنيين كما لم يجوز الهبة لهما انتهى

وفرق في رواية الجامع الصغير بين الصدقة والهبة في الحكم حيث جوز الصدقة
على الفقيرين ولم يجوز الهبة على الغنيين كذا في النهاية وفي الاصل سوى فقال وكذلك
الصدقة لان الشيوع مانع في الفصلين لتوقفهما على القبض يعني جعل حكم الصدقة
بمنزلة حكم الهبة حيث لم يجوز الصدقة على شخصين مطلقا كما لا يجوز الهبة لرجلين عنده
كذا في النهاية ووجه الفرق مذكور في الهداية ولو وهب لرجلين دارا لاحدهما
ثلثاها وللآخر ثلثها لم يجز عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وابي يوسف وقال محمد رحمه الله
تعالى يجوز ولو قال لاحدهما نصفها وللآخر نصفها عن ابي يوسف رحمه الله تعالى فيه روايتان
وابو حنيفة مر على اصله ولم يجوزه مطلقا وكذا محمد ولو قال خذ من مالي من درهم الى مائة
ياخذ المائة ذكرها في باب ايقاع الطلاق واذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك
للآمر ولا يعلم الآمر بملكه يكون هبة ذكرها في باب العبد الذي يعتق بعضه والمشتري شراء
فاسدا اذا اباح لغيره لا يطيب له ولو ملكه يطيب ذكرها في باب عجز المكاتب العبد
يتهب اي يقبل الهبة ويثبت الملك للمولى ابتداء ذكرها في اول كتاب الوكالة
ولو قال كل من طعامي ما شئت له ان ياكل الكل ذكرها في فصل المشية من كتاب الطلاق
والاباحة يصح تعليقها بالشرط والحظر كما اذا قال ان ولدت الشاة المرهونة فلبنها لك
حلال ذكرها في الرهن في فصل ومن رهن عصيرا والمباح له الطعام لا يجوز له التمول
ذكرها في باب الغنائم وقسمتها من السير

باب الرجوع في الهبة

واذا وهب هبة لاجنبي
فله الرجوع فيها وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا رجوع فيها وقوله في الكتاب فله الرجوع
لبيان الحكم اما الكراهة فلازمة ثم للرجوع موانع ذكر بعضها فقال الا ان يعوضه
عنها او يزيد زيادة متصلة او بموت احد المتعاقدين او تخرج الهبة عن ملك الموهوب له
فان وهب لآخر ارضا بيضاء فانبتت في ناحية منها نخلا او بنى بناء او دكانا او آريا
وكان ذلك زيادة فيها فليس له ان يرجع في شيء منها وقوله وكان ذلك زيادة فيها لان
الدكان قد يكون صغيرا حقيرا لا يعد زيادة اصلا وقد يكون الارض عظيمة يعد ذلك زيادة
في قطعة منها فلا يمتنع الرجوع في غيرها الموهوب له اذا بنى ليس للواهب ان يكلفه القلع
ويرجع في الارض وقال بعض الشراح يعني اذا بنى الموهوب له في العقار الموهوب بناء
يمكن معه رجوع الواهب فرجع الواهب لم يكلف الموهوب له قلعه ذكرها في كتاب الشفعة
فان باع نصفها غير مقسوم رجع في الباقي وان لم يبع شيئا منها له ان يرجع في نصفها
وان وهب هبة لذي رحم محرم منه فلا رجوع فيها وكذلك ما وهب احد الزوجين للآخر
وانما ينظر الى القرابة وقت العقد حتى لو تزوجها بعد ما وهب لها فله الرجوع ولو ابانها
بعد ما وهب فلا رجوع واذا قال الموهوب له للواهب خذ هذا عوضا من هبتك او بدلا عنها
او في مقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع وان عوضه اجنبي عن الموهوب له متبرعا
فقبض الواهب العوض بطل الرجوع واذا استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض
وان استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة الا ان يرد ما بقي ثم يرجع وقال زفر
يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الآخر الا انه اي الواهب يتخير يعني بين ان يرد باقي
العوض ويرجع في الهبة وبين ان يمسك ما بقي ولم يرجع بشيء كذا في النهاية وان وهب
دارا فعوضه من نصفها رجع في النصف الذي لم يعوض ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما
او بحكم الحاكم ولو كانت الهبة عبدا فاعتقه قبل القضاء نفذ ولو منعه فهلك لم يضمن
لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء الا ان يمنعه بعد طلبه واذا رجع
بالقضاء او بالتراضي يكون فسخا من الاصل حتى لا يشترط قبض الواهب ويصح اي الرجوع
في الشايع كما اذا وهب الدار ثم رجع في نصفها واذا تلف العين الموهوب واستحقه مستحق
وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بشيء واذا وهب بشرط العوض اعتبر التقابض
في العوضين ويبطل بالشيوع لانه هبة ابتداء واذا تقابضا صح العقد وصار في حكم
البيع يرد بالعيب وخيار الرؤية وتستحق فيه الشفعة لانه بيع انتهاء وقال زفر والشافعي
رحمهما الله تعالى هو بيع ابتداء وانتهاء وفي الكفاية ذكر الامام المحبوبي في الجامع الصغير هذا الذي
ذكره فيما اذا ذكره بكلمة على واما لو ذكره بحرف الباء بان قال وهبت منك هذا العبد بثوب
هذا او بالف درهم وقبله الآخر يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالاجماع انتهى

فصل

ومن وهب جارية الا حملها صحت الهبة وبطل الاستثناء لان الاستثناء لا يعمل الا في محل

يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الحمل لكونه وصفا فانقلب شرطا فاسدا والهبة لا تبطل
بالشروط الفاسدة ولو اعتق ما في بطنها ثم وهبها جازت ولو دبّر ما في بطنها ثم
وهبها لم يجز فان وهبها له على ان يردها عليه او على ان يعتقها او ان يتخذها ام ولد او
وهب دارا او تصدق عليه بدار على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه شيئا منها فالهبة جائزة
والشرط باطل ومن له على آخر الف درهم فقال اذا جاء غد فهي لك وانت منها بري
او قال اذا اديت الى النصف فلك نصفها وانت بري من النصف الباقي فهو باطل والعمرى
جائزة للمعمر حال حيوته ولورثته من بعده ومعناه ان يجعل داره له عمره واذا مات يرد
عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط والرقبى باطلة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو
يوسف رحمه الله تعالى جائزة واذا لم تصح تكون عارية عندهما ولو سلم قدرا من ماله للفقير على وجه
الصدقة بشرط ان يكون بعضه في ملكه فان الصدقة بهذا الشرط لا تجوز ذكرها في كتاب الوقف
ولا تصح الهبة للحمل ذكرها في اوايل كتاب الوصايا

فصل في الصدقة

والصدقة
كالهبة لا تصح الا بالقبض ولا تجوز في مشاع يحتمل القسمة ولا تبطل بالشروط الفاسدة
ولا تبطل باستثناء الحمل بل يبطل الاستثناء ذكرها قبيل هذا في الهبة ولا رجوع في الصدقة
وكذا اذا تصدق على غني استحسانا وكذا اذا وهب لفقير ومن نذر ان يتصدق بماله
يتصدق بجنس ما يجب فيه الزكوة ومن نذر ان يتصدق بملكه لزمه ان يتصدق بالجميع
ويروى انه والاول سواء ويقال له امسك ما تنفقه على نفسك وعيالك الى ان تكتسب فاذا
اكتسبت تتصدق بمثل ما انفق

كتاب الاجارات

الاجارة عقد على المنافع
بعوض لان الاجارة في اللغة عبارة عن بيع المنافع والقياس يأبى جوازه لان المعقود عليه
المنفعة وهي معدومة واضافة التمليك الى ما سيوجد لا تصح الا انا جوزناه لحاجة الناس
اليه وقد شهدت بصحتها الآثار وتنعقد بلفظ الاباحة وبلفظ التمليك لان الاباحة مجاز
عن التمليك ذكرها في اول كتاب العارية وتنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة
والدار اقيمت مقام المنفعة في حق اضافة العقد اليها ليرتبط الايجاب بالقبول ثم عمله
يظهر في حق المنفعة ملكا واستحقاقا حال وجود المنفعة ولا تصح حتى تكون المنافع معلومة والاجرة

والاجرة معلومة وما جاز ان يكون ثمنا جاز ان يكون اجرة وما لا يصلح ثمنا يصلح
كالاعيان والخمر لا تكون اجرة وكذا الخنزير ذكرها في احكام البيع الفاسد والمنافع تارة
تصير معلومة بالمدة كاستيجار الدور للسكنى والارضين للزراعة فيصح العقد على مدة
معلومة اي مدة كانت وقوله اي مدة كانت اشارة الى انه يجوز طالت المدة
او قصرت الا ان في الاوقاف لا تجوز الاجارة الطويلة كيلا يدعي المستاجر ملكها
وهي ما زاد على ثلث سنين هو المختار وتارة تصير معلومة بنفسه كمن استاجر رجلا على
صبغ ثوبه او خياطته او استاجر دابة ليحمل عليها مقدارا معلوما او يركبها مسافة
سماها وربما يقال الاجارة قد تكون عقدا على العمل كاستيجار القصار والخياط
ولا بد ان يكون العمل معلوما وذلك في الاجير المشترك وقد تكون عقدا على المنفعة
كما في اجير الوحد ولا بد من بيان الوقت وتارة تصير معلومة بالتعيين والاشارة كمن
استاجر رجلا بان ينقل له هذا الطعام الى موضع معلوم واذا جعل الاجرة مكيلا
او موزونا واشير اليها جاز وان لم يعرف مقدارها ذكرها في باب السلم

باب الاجر متى يستحق

الاجرة لا تجب بالعقد وتستحق باحد معان ثلثة اما بشرط التعجيل او بالتعجيل
من غير شرط او باستيفاء المعقود عليه وقال الشافعي رحمه الله تعالى تملك بنفس العقد
واذا قبض المستاجر الدار فعليه الاجرة وان لم يسكنها فان غصبها غاصب من يده
سقطت الاجرة ومن استاجر دارا فللموجر ان يطالبه باجر كل يوم الا ان يبين
وقت الاستحقاق بالعقد وكذلك اجارة الاراضي ومن استاجر بعيرا الى مكة
فللجمال ان يطالبه باجرة كل مرحلة وكان ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه يقول اولا لا
يجب الاجر الا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر وهو قول زفر رحمه الله تعالى ولو استاجر
دارا او دابة بما له حمل ومؤنة دينا في الذمة عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه يشترط بيان
مكان الايفاء وعندهما يتعين موضع الدار للايفاء وموضع تسليم الدابة لا موضع
العقد ذكرها في باب السلم وليس للقصار والخياط ان يطالب باجرة حتى يفرغ من
العمل وكذا اذا عمل في بيت المستاجر لا يستوجب قبل الفراغ الا ان يشترط التعجيل

ومن استاجر خبازا ليخبز له في بيته قفيزا من دقيق بدرهم لم يستحق الاجر حتى يخرج
الخبز من التنور فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج لا اجر له فان اخرجه ثم
احترق من غير فعله فله الاجر ولا ضمان عليه قال رضي الله تعالى عنه وهذا عند ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه وعندهما يضمن مثل دقيقه ولا اجر له وان شاء ضمنه الخبز واعطاه الاجر
ومن استاجر طباخا ليطبخ له طعام الوليمة فالغرف عليه ومن استاجر انسانا ليضرب له
لبنا استحق الاجرة اذا اقامه عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا لا يستحق حتى يشرجه
وكل صانع لعمله اثر في العين كالقصار والصباغ فله ان يحبس العين حتى يستوفي الاجر
ولو حبسه فضاع لا ضمان عليه عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ولا اجر له وعندهما
العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته غير معمول
ولا اجر له وان شاء ضمنه معمولا وله الاجر وكل صانع ليس لعمله اثر في العين فليس له ان
يحبس العين للاجر كالحمال والملاح وغسل الثوب نظير الحمل بخلاف الآبق حيث يكون
للراد حق حبسه لاستيفاء الجعل ولا اثر لعمله وهذا الذي ذكرناه مذهب علمائنا الثلاثة
وقال زفر رحمه الله تعالى ليس له حق الحبس في الوجهين واذا شرط على الصانع ان يعمل بنفسه
فليس له ان يستعمل غيره وان اطلق له العمل فله ان يستاجر من يعمله ومن استوجر على
خياطة ثوب بدرهم فاستاجر غيره عليه بنصف درهم يجوز ويطيب لهما ذلك ولو
استاجره لخياطة بدرهم فاستاجر غيره ليخيطه بمثله يجوز ولا شيء للاول ولو استاجره
لخياطة بدرهم فدفعه الى من يخيطه بدرهم ونصف يضمن الاول للثاني نصف
درهم ذكر هذه المسائل في باب المضارب يضارب من كتاب المضاربة
ومن استاجر رجلا ليذهب الى البصرة فيجيء بعياله فذهب فوجد بعضهم قد مات
فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه ومراده اذا كانوا معلومين وان استاجره ليذهب
بكتابه الى فلان بالبصرة ويجيء بجوابه فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا اجر له وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى له الاجر في الذهاب
وان ترك الكتاب في ذلك المكان وعاد يستحق الاجر بالذهاب بالاجماع وان

استاجره ليذهب بطعام الى فلان فذهب به فوجد فلانا ميتا فرده
فلا اجر له في قولهم جميعا

باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها

ويجوز استيجار الدور والحوانيت للسكنى وان لم يبين ما يعمل فيها وله ان يعمل كل
شيء الا انه لا يسكن حدادا ولا قصارا ولا طحانا ويجوز استيجار الاراضي للزراعة
وللمستاجر الشرب والطريق وان لم يذكر الحقوق ولا يصح العقد حتى يسمي ما يزرع
فيها او يقول على ان يزرع ما شاء ويجوز ان يستاجر الساحة ليبني فيها او ليغرس فيها
نخلا او شجرا ثم اذا انقضت مدة الاجارة لزمه ان يقلع البناء والغرس ويسلمها
فارغة بخلاف ما اذا انقضت والزرع بقل حيث يترك باجر المثل الى زمان
الادراك الا ان يختار صاحب الارض ان يغرم له قيمة ذلك مقلوعا ويتملكه وهذا
برضا صاحب البناء والشجر الا ان تنقص الارض بقلعهما فحينئذ يتملكهما بغير رضاه
او يرضى بتركه على حاله فيكون البناء لهذا والارض لهذا وفي الجامع الصغير اذا انقضت
الاجارة وفي الارض رطبة فانها تقلع ويجوز استيجار الدواب للركوب والحمل
فان اطلق الركوب جاز له ان يركب من شاء ولكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا
ليس له ان يركب غيره وكذلك اذا استاجر ثوبا للبس واطلق وان قال على ان يركبها
فلان او يلبس الثوب فلان فاركبها غيره او البسه غيره فعطب كان ضامنا وكذلك
كل ما يختلف باختلاف المستعمل فاما العقار وما لا يختلف باختلاف المستعمل اذا شرط
سكنى واحد فله ان يسكن غيره وان سمى نوعا وقدرا يحمل على الدابة مثل ان يقول
خمسة اقفزة حنطة فله ان يحمل ما هو مثل الحنطة في الضرر او اقل كالشعير والسمسم وليس له
ان يحمل ما هو اضر من الحنطة كالملح وان استاجرها ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان
يحمل عليها مثل وزنه حديدا وان استاجرها ليركبها فاردف معه رجلا فعطبت
ضمن نصف قيمتها ولا معتبر بالثقل اذ الآدمي غير موزون فلا يمكن معرفة الوزن
فاعتبر عدد الراكب وفي الكفاية وهذا القول احتراز عن غير الآدمي مثل الحنطة وغيرها
فان الاعتبار هنالك للثقل حتى يتوزع الضمان بحسب الثقل على ما يجيء في المسألة التي

الى هذه انتهى وان استاجرها ليحمل عليها مقدارا من الحنطة فحمل عليها اكثر منه
فعطبت ضمن ما زاد الثقل الا اذا كان حملا لا تطيقه مثل تلك الدابة فحينئذ يضمن
كل قيمتها وان كبح الدابة بلجامها او ضربها فعطبت ضمن عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
وقالا لا يضمن اذا فعل فعلا متعارفا وان استاجرها الى الحيرة فجاوز بها الى القادسية
ثم ردها الى الحيرة ثم نفقت فهو ضامن قيل تاويل هذه المسئلة اذا استاجر ذاهبا لا جائيا
لينتهي العقد بالوصول الى الحيرة فلا يصير بالعود مردودا الى يد المالك معنى اما اذا استاجرها
ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق وقيل
الجواب مجرى على الاطلاق وهو انه يضمن في كل حال ذاهبا وجائيا او غير جاء وهذا
اي الاطلاق اصح ومن اكترى حمارا بسرج فنزع السرج واسرجه بسرج يسرج بمثله الحمر
فلا ضمان عليه الا اذا كان زائدا عليه في الوزن فحينئذ يضمن الزيادة وان كان لا يسرج بمثله
ضمن وان اوكفه باكاف لا يوكف بمثله الحمر يضمن وان اوكفه باكاف يوكف بمثله الحمر عنده
وقالا يضمن بحسابه يعني اكترى حمارا بسرج فنزع السرج واوكفه باكاف يوكف بمثله الحمر
كذا في النهاية الا اذا كان زائدا على السرج في الوزن فيضمن الزيادة وان استاجر حمالا
ليحمل له طعاما في طريق كذا فاخذ في طريق غيره يسلكه الناس فهلك المتاع فلا ضمان
وان بلغ فله الاجر وهذا اذا لم يكن بين الطريقين تفاوت اما اذا كان يضمن الا
ان الظاهر عدم التفاوت اذا كان طريقا يسلكه الناس فلم يفصل وان كان طريقا
لا يسلكه الناس فهلك ضمن وان بلغ فله الاجر وان حمله في البحر فيما يحمله الناس ضمن
وان بلغ فله الاجر واذا انفقت الدابة في مفازة ومع رفيقه فضل حمولة لا يجبر
على الاجارة وهذه اجارة مبتداة اي من كل وجه وهذا احتراز عن اجارة مستانفة
في حالة البقاء فانه يجبر على الاجارة بالاتفاق كما في مسئلة السفينة فان من استاجر
سفينة شهرا فمضت المدة في وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل
بغير رضا المالك ذكرها في باب الغنائم من السير والتفصيل من العناية ومن استاجر ارضا
ليزرعها حنطة فزرعها رطبة ضمن نقصها من جهة كثرة اضرار الرطاب بالارض

بالنسبة الى الحنطة بانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر
فيضمن نقصها ولا اجر له ومن دفع الى خياط ثوبا ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه
قباء ان شاء ضمنه قيمة الثوب وان شاء اخذ القباء واعطاه اجر مثله لا يجاوز به
درهما قيل معناه القرطق الذي هو ذو طاق لانه يستعمل استعمال القميص وقيل
هو مجرى على اطلاقه وعن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه يضمنه من غير خيار
ولو خاطه سراويل وقد امره بالقباء قيل يضمن من غير خيار والاصح انه يخير وصار
كمن امر بضرب طست من شبه فضرب منه كوزا فانه يخير كذا هنا **باب الاجارة
الفاسدة** الاجارة تفسدها الشروط كما تفسد البيع والواجب في الاجارة الفاسدة
اجر المثل لا يجاوز به المسمى وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى يجب بالغا ما بلغ
ومن استاجر دارا كل شهر بدرهم فالعقد صحيح في شهر واحد فاسد في بقية
الشهور الا ان يسمي جملة شهور معلومة واذا تم اي الشهر الاول كان لكل واحد منهما
ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح فان سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد
فيه ولم يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي وكذلك كل شهر يسكن في اوله الا ان الذي
ذكره في الكتاب هو القياس وقد مال اليه بعض المشايخ وظاهر الرواية ان يبقى الخيار
لكل واحد منهما في الليلة الاولى من الشهر الثاني ويومها وان استاجر دارا سنة
بعشرة دراهم جاز وان لم يسم قسط كل شهر من الاجرة كاجارة شهر واحد فانه جائز وان
لم يبين قسط كل يوم ثم يعتبر ابتداء المدة مما سمى وان لم يسم شيئا فمن الوقت الذي
استاجره فان كان العقد حين يهل الهلال فشهور السنة كلها بالاهلة لانها هي الاصل
وان كان في اثناء الشهر فالكل بالايام عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وهو رواية عن
ابي يوسف وعند محمد وهو رواية عن ابي يوسف الاول بالايام والباقي بالاهلة
ولو قال آجرت داري هذه سنة الا يوما تجوز الاجارة ويصرف الاستثناء
الى آخرها بالاتفاق ذكرها في باب الايلاء من الطلاق ويجوز اخذ اجرة الحمام والحجام
وفي الغياثية وبعض العلماء كره غلة الحمام والصحيح عند عامة العلماء انه لا باس بالحمام و

اجرة الحمام للرجال والنساء جميعا وتاويل ما روي عن الكراهة هو ان يدخل مكشوف
العورة فاما بعد التستر فلا باس بالدخول ولا كراهة في غلته كما لا كراهة في غلة الدور
والحوانيت انتهى الخصا ولا يجوز اخذ اجرة عسب التيس وهو ان يوجر فحلا لينزو على
الاناث ولا الاستيجار على الاذان والحج وكذا الامامة وتعليم القرآن والفقه والاصل
ان كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستيجار عليها عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى
يصح في كل ما لا يتعين على الاجير وهذا احترازعما لو كان متعينا للامامة والافتاء والتعليم لانه
حينئذ لا يجوز استيجاره بالاجماع كذا في الكفاية وبعض مشايخنا استحسنوا الاستيجار
على تعليم القرآن اليوم وعليه الفتوى ولا يجوز الاستيجار على الغناء والنوح وكذا سائر
الملاهي ولا تجوز اجارة المشاع عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه الا من الشريك سواء كان
الشيوع فيما يحتمل القسمة كالارض ولا يحتمل القسمة كالعبد كذا في النهاية وقالا اجارة
المشاع جائزة وفيه منفعة عظيمة ولهذا يجب اجر المثل عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
وصورته ان يوجر نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك وفي رواية
الحسن عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنهما انه لا يصح ايجاره من شريكه واذا كان الشيوع
طاريا قال في الكفاية بان آجر رجل من رجلين ثم مات احد المستاجرين او آجر
رجلان من رجل ثم مات احد الموجرين فانه يبقى الاجارة في نصيب الآخر شايعا وهذا
هو ظاهر الرواية فان مات احد المستاجرين حتى بطل العقد في نصيبه فعن ابي حنيفة انه يفسد
العقد في حق الآخر وفي ظاهر الرواية يبقى العقد في حق الآخر انتهى ويجوز استيجار
الظئر باجرة معلومة ثم قيل ان العقد يقع على المنافع وهي خدمتها للصبي والقيام به
واللبن يستحق على طريق التبع بمنزلة الصبغ في الثوب وقيل ان العقد يقع على اللبن
والخدمة تابعة ولهذا لو ارضعته بلبن شاة لا تستحق الاجر والاول اقرب الى الفقه لان عقد
الاجارة لا ينعقد على اتلاف الاعيان مقصودا كما اذا استاجر بقرة ليشرب لبنها واذا
ثبت ما ذكرنا يصح اذا كانت الاجرة معلومة اعتبارا بالاستيجار على الخدمة ويجوز بطعامها
وكسوتها استحسانا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى وقالا لا يجوز كما اذا استاجرها للخبز
والطبخ

والطبخ وفي الجامع الصغير فان سمى الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة واجلها
وذرعها فهو جائز يعني بالاجماع ومعنى تسمية الطعام دراهم ان يجعل الاجرة دراهم
ثم يدفع الطعام مكانه وهذا لا جهالة فيه ولو سمى الطعام وبين قدره جاز ايضا ولا
يشترط تاجيله ويشترط بيان مكان الايفاء عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه خلافا لهما
وفي الكسوة يشترط بيان الاجل ايضا مع بيان القدر والجنس وليس للمستاجر ان يمنع
زوجها من وطئها كما ان له ان يفسخ الاجارة الا ان المستاجر يمنعه من غشيانها في منزله
اي منزل المستاجر فانه حقه فان حبلت كان لهم ان يفسخوا الاجارة اذا خافوا على
الصبي من لبنها كما ان لهم الفسخ اذا مرضت ايضا وعليها ان تصلح طعام الصبي
فالحاصل انه يعتبر فيما لا نص عليه العرف في مثل هذا الباب فما جرى به العرف من غسل
ثياب الصبي واصلاح الطعام وغير ذلك على الظئر اما الطعام على والد الولد
وما ذكر محمد رحمه الله تعالى ان الدهن والريحان على الظئر فذلك من عادة اهل الكوفة
وان ارضعته في المدة بلبن شاة فلا اجر لها ومن دفع الى حائك غزلا لينسجه بالنصف
فله اجر مثله وكذا اذا استاجر حمارا يحمل طعاما بقفيز منه فالاجرة فاسدة و
ويكون في معنى قفيز الطحان وقد نهى عنه النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وهو ان يستاجر
ثورا ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقه وهذا اصل كبير يعرف به فساد كثير من الاجارات
سيما في ديارنا والمعنى فيه ان المستاجر عاجز عن تسليم الاجر وهو بعض المنسوج او المحمول
وحصوله بفعل الاجير فلا يعد هو قادرا بقدرة غيره وهذا بخلاف ما اذا استاجر ليحمل
نصف طعامه بالنصف الآخر حيث لا يجب الاجر ومن استاجر رجلا ليحمل طعاما
مشتركا بينهما لا يجب الاجر ولا يجاوز بالاجر قفيزا وهذا بخلاف ما اذا اشترك في
الاحتطاب حيث يجب الاجر بالغا ما بلغ عند محمد رحمه الله تعالى ومن استاجر
رجلا ليخبز له هذه العشرة المخاتيم اليوم بدرهم فهو فاسد وهذا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في الاجارات هو جائز وعن ابي حنيفة رضي الله تعالى
عنه انه تصح الاجارة اذا قال في اليوم وقد سمى عملا بخلاف قوله اليوم ومن استاجر

ارضا على ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها فهو جائز. فان اشترط ان
يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها فهو فاسد ثم قيل المراد بالتثنية ان يردها مكروبة ولا
شبهة في فساده وقيل ان يكربها مرتين في موضع تخرج الارض الريع بالكراب مرة
والمدة سنة واحدة وان كانت ثلث سنين لا تبقى للتثنية منفعة. وليس المراد بكري
الانهار الجداول بل المراد منها الانهار العظام هو الصحيح وان استاجرها ليزرعها
بزراعة ارض اخرى فلا خير فيه اي لا يجوز اصلا كذا في الكفاية. وقال الشافعي رحمه الله تعالى
هو جائز وعلى هذا اجارة السكنى بالسكنى واللبس باللبس والركوب بالركوب والى هذا اي الى
عدم جواز اجارة السكنى بالسكنى اشار محمد رحمه الله تعالى. قال في الكفاية وهو ما روي ان
ابن سماعة كتب الى محمد بن الحسن في هذه المسئلة فكتب في جوابه اطلت الفكرة فاصابتك
الحيرة وجالست الجبائي وكانت منك زلة اما علمت ان مبادلة السكنى بالسكنى كبيع
القوهي بالقوهي نسا. والجبائي اسم محدث ينكر الخوض على ابن سماعة في هذه المسائل
ويقول الا برهان لكم عليها فقال محمد لابن سماعة كانت مجالستك اياه زلة انتهى. واذا
كان الطعام بين رجلين فاستاجر احدهما صاحبه او حمار صاحبه على ان يحمل نصيبه فحمل
الطعام كله فلا اجر له. وقال الشافعي رحمه الله تعالى له المسمى. واذا استاجر دارا مشتركة
بينه وبين غيره ليصنع فيه الطعام او عبدا مشتركا ليخيط له الثياب فله المسمى بالاجماع
واجارة منافع الدار بالحانوت لا تجوز اي بمنافع الحانوت اما لو جعل عين الحانوت
اجرة لمنافع الدار فيجوز كذا في النهاية ذكرها في القسمة. ومن استاجر ارضا ولم يذكر
انه يزرعها او اي شيء يزرعها فالاجارة فاسدة فان زرعها ومضى الاجل فله المسمى
وهذا استحسان وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر. ولو استاجر الى اجل مجهول بان
كان الى الحصاد او الدياس ثم اسقط الاجل قبل ان ياخذ الناس في الحصاد انقلب الى
الجواز. ومن استاجر حمارا الى بغداد بدرهم ولم يسم ما يحمل عليه فحمل ما يحمل فنفق في نصف
الطريق فلا ضمان عليه فان بلغ بغداد فله الاجر المسمى استحسانا على ما ذكرنا في المسئلة
الاولى. وان اختصما قبل ان يحمل عليه وفي المسئلة الاولى قبل ان يزرع نقضت الاجارة

الاجارة. والعين المستاجرة امانة في يد المستاجر وان كانت الاجارة فاسدة.
ولا يجوز للمشتري ان يواجر الدار المشتراة قبل القبض وعليه الفتوى وقيل يجوز عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله تعالى خلافا لمحمد رحمه الله تعالى ذكرها في فصل فيما ينقل من كتاب البيوع
ومن سوى الام والجدة لا يواجر الصغيرة للخدمة ذكرها في الحضانة. ولا يجوز اجارة
المرعى والمراد الكلاء. قال صاحب العناية وانما فسر بذلك لان لفظ المرعى يقع على موضع
الرعي وهو الارض وعلى الكلاء وعلى مصدر رعى فلو لم يفسر بذلك لتوهم ان بيع الارض
واجارتها لا يجوز وهو غير صحيح لان بيع الاراضي واجارتها صحيح سواء كان فيه الكلاء
او لم يكن انتهى ذكرها في باب البيع الفاسد. باب ضمان الاجير الاجراء على ضربين
اجير مشترك واجير خاص فالمشترك من لا يستحق الاجر حتى يعمل كالقصار والصباغ.
والمتاع امانة في يده ان هلك لم يضمن شيئا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وهو قول
زفر ويضمنه عندهما الا من شيء غالب كالحريق الغالب والعدو المكابر فاذا هلك بسبب
يمكن الاحتراز عنه كالغصب والسرقة كان التقصير من جهته فيضمنه كالوديعة اذا كانت باجر
بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف انفه والحرق الغالب وغيره. وما تلف
بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري الحمل وغرق
السفينة من مده مضمون عليه. وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لا ضمان عليه الا انه لا يضمن به
بني آدم ممن غرق في السفينة او سقط من الدابة وان كان بسوقه وقوده لكنه يجب على
العاقلة. واذا استاجر من يحمل له دنا من الفرات فوقع في بعض الطريق فانكسر
فان شاء ضمنه قيمته في المكان الذي حمله ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمته في الموضع الذي
انكسر واعطاه اجره بحسابه. واذا فصد الفصاد او بزغ البزاغ ولم يتجاوز الموضع
المعتاد فلا ضمان عليه فيما عطب من ذلك وفي الجامع الصغير بيطار بزغ اي حجم
دابة بدانق فنفقت او حجام حجم عبدا بامر مولاه فمات فلا ضمان عليه. والاجير
الخاص الذي يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل كمن استوجر شهرا للخدمة
او لرعي الغنم قال في النهاية هذا اذا تمكن من العمل واما اذا لم يعمل بسبب عذر منعه عن العمل

ولم يعمل لم يجب الاجر انتهى . وفي الكفاية واعلم انه اذا استاجره ليرعى غنمه بدرهم شهرا
فهو اجير مشترك الا ان يقول لا ترع غنم غيري فحينئذ يصير اجير وحد . وان ذكر المدة
اولا بان استاجره ليرعى غنمه شهرا بدرهم فهو اجير وحد الا ان يقول وترعى غنم غيري
انتهى . ولا ضمان على الاجير الخاص فيما تلف في يده بان سرق منه او غصب ولا ما
تلف من عمله بان انكسر القدوم في عمله او تخرق الثوب من دقه هذا اذا لم يتعمد الفساد
كذا في الكفاية . واذا استاجر انسانا للحفظ شهرا فترك الحفظ في بعضه ثم عاد الى الحفظ
في الباقي لم يخرج بذلك عن كونه امينا . ولو استاجر رجلا لحفظ متاعه شهرا بدرهم
فلو سافر بالمال يضمن ذكرهما في اول كتاب الوديعة . والاجير لا يستحق النفقة على المستاجر
ذكرها في باب ما يفعله المضارب من المضاربة **باب الاجارة على احد الشرطين**
واذا قال للخياط ان خطت هذا الثوب فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين
جاز واي عمل من هذين العملين استحق اجرته . وكذا اذا قال لصباغ ان صبغته بعصفر
فبدرهم وان صبغته بزعفران فبدرهمين وكذا اذا خيره بين شيئين بان قال آجرتك هذه
الدار شهرا بخمسة او هذه الدار الاخرى بعشرة . وكذا اذا خيره بين مسافتين مختلفتين
بان قال آجرتك هذه الدابة الى الكوفة بكذا او الى واسط بكذا . وكذا اذا خيره بين
ثلثة اشياء وان خيره بين اربعة لم تجز . والمعتبر في جميع ذلك البيع والجامع
دفع الحاجة غير انه لا بد من اشتراط الخيار في البيع وفي الاجارة لا يشترط ذلك اي
خيار التعيين ولو قال ان خطته اليوم بدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم فان خاطه
اليوم فله درهم وان خاطه غدا فله اجر مثله عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يجاوز به نصف درهم
وفي الجامع الصغير لا ينقص من نصف درهم ولا يزاد على درهم . وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله تعالى الشرطان جائزان وقال زفر رحمه الله تعالى الشرطان فاسدان وان خاطه في اليوم
الثالث لا يجاوز به نصف درهم عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه هو الصحيح وفي الغاية واما عندهما
فالصحيح انه ينقص من نصف درهم ولا يزاد عليه انتهى ولو قال ان اسكنت في هذا المكان عطارا
فبدرهم وان اسكنته حدادا فبدرهمين جاز واي الامرين فعل استحق المسمى فيه عند ابي حنيفة رضي

الله تعالى عنه . وقالا الاجارة فاسدة . وكذلك ان استاجر بيتا على انه ان سكن فيه
فبدرهم وان اسكن فيه حدادا فبدرهمين فهو جائز عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا
لا يجوز . ومن استاجر دابة الى الحيرة فبدرهم وان جاوزها الى القادسية فبدرهمين
فهو جائز . ويحتمل الخلاف وان استاجرها الى الحيرة على انه ان حمل عليها كر شعير فنصف
درهم وان حمل عليها كر حنطة فبدرهم فهو جائز في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا
لا يجوز **باب اجارة العبد** ومن استاجر عبدا ليخدمه فليس له ان يسافر به
الا ان يشترط ذلك ومن استاجر عبدا محجورا عليه شهرا بغير اذن مولاه واعطاه
الاجر فليس للمستاجر ان ياخذ منه الاجر . ولو هلك العبد في ذلك العمل يجب
على المستاجر قيمته ولا اجر عليه فيما عمل بالاتفاق . ومن غصب عبدا فاجر العبد نفسه
فاخذ الغاصب الاجر فاكله فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا هو
ضامن وان وجد المولى الاجر قائما بعينه اخذه . ويجوز قبض العبد الاجر في قولهم جميعا
ومن استاجر عبدا بهذين الشهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة فهو جائز والاول منهما
باربعة . ومن استاجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء آخر الشهر وهو
آبق او مريض فقال ابق او مرض حين اخذته وقال المولى لم يكن ذلك الا قبل ان ياتيني
بساعة فالقول قول المستاجر وان جاء به وهو صحيح فالقول قول الموجر لانهما
اختلفا في امر محتمل فترجح بحكم الحال اذ هو دليل على قيامه من قبل وهو يصلح مرجحا ان
لم يصلح حجة في نفسه . واصل هذه المسئلة الاختلاف في جريان ماء الطاحونة
وانقطاعها . قال في الكفاية فان مستاجر الرحى اذا اختلف مع صاحب الرحى في جريان
الماء في المدة فان القول قول من يشهد له الحال . وان اختلفا في قدر الانقطاع فقال
المستاجر عشرة ايام وقال الآجر خمسة فالقول للمستاجر والبينة للآجر وهو يصلح
مرجحا ان لم يصلح حجة في نفسه اذ الترجيح حجة وقد عرف في اصول الفقه انتهى واذا
اعتق العبد المستاجر نفذ العتق ذكرها في باب التصرف في الرهن **باب الاختلاف**
واذا اختلف الخياط ورب الثوب فقال صاحب الثوب امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط

قميصا او قال صاحب الثوب للصباغ امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر
وقال الصباغ لا بل امرتني اصفر فالقول لصاحب الثوب كما لو انكر اصل الاجارة
كان القول قول رب الثوب فكذا اذا انكر صفته واذا حلف فالخياط ضامن ومعناه
ما مر من قبل انه بالخيار ان شاء ضمنه وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله وكذا الخيار في
مسئلة الصبغ اذا حلف ان شاء ضمنه قيمة الثوب ابيض وان شاء اخذ الثوب واعطاه
اجر مثله لا يجاوز به المسمى وذكر في بعض النسخ يضمنه ما زاد الصبغ فيه وان قال صاحب
الثوب عملته لي بغير اجر وقال الصباغ باجر فالقول قول صاحب الثوب وقال ابو
يوسف رحمه الله تعالى ان كان الرجل حريفا له اي خليطا له فله الاجر والا فلا وقال محمد رحمه الله
تعالى ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجر فالقول قوله والقياس ما قاله ابو حنيفة
رضي الله تعالى عنه ولو اختلف الصباغ مع رب الثوب في مقدار الاجر يحكم فيه قيمة
الصبغ ذكره في باب المهر **باب فسخ الاجارة** ومن استاجر دارا فوجد بها
عيبا يضر بالسكنى فله الفسخ ثم المستاجر اذا استوفى المنفعة فقد رضي بالعيب
ويلزمه جميع البدل كما في البيع وان فعل الموجر ما ازال به العيب فلا خيار للمستاجر
واذا خربت الدار او انقطع شرب الضيعة او انقطع الماء عن الرحى انفسخت الاجارة
ومن اصحابنا من قال ان العقد لا ينفسخ وعن محمد رحمه الله تعالى ان الآجر لو بناها اي الدار
ليس للمستاجر ان يمتنع ولا للآجر وهذا تنصيص منه على انه لا ينفسخ لكنه يفسخ ولو
انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه الاجر بحصته واذا مات احد المتعاقدين
وقد عقد الاجارة لنفسه انفسخت الاجارة ولا ينتقل الى الوارث وان عقد لغيره لم
تنفسخ مثل الوكيل والوصي والمتولي في الوقف والاجرة لا تسقط بالموت والاسلام
ذكره في باب الجزية من السير يعني من استاجر دارا ووجبت عليه الاجرة ثم مات لا تسقط
الاجرة ويصح شرط الخيار في الاجارة وفي الكفاية ويعتبر اول المدة من وقت سقوط
الخيار انتهى وقال الشافعي لا يصح ويتفرع على هذه المسئلة ان المستاجر يجبر على القبض
اذا سلم الموجر بعد مضي بعض المدة ووجهه مذكور في الهداية وصورة المسئلة اوردها

صاحب العناية نقلا عن المبسوط اذا استاجر دارا سنة فلم يسلمها اليه حتى مضى
شهر وقد طلب التسليم او لم يطلب ثم تحاكما ليس للمستاجر ان يمتنع في القبض في
بقية السنة عندنا ولا للموجر ان يمنعه ذلك وقال الشافعي رحمه الله تعالى للمستاجر
ان يفسخ العقد فيما بقي بناء على الاصل المذكور في المسئلة السابقة انتهى وتفسخ
الاجارة بالاعذار عندنا وقال الشافعي لا تفسخ الا بالعيب وهو محجوج عليه
بما اذا استاجر حدادا ليقلع ضرسه لوجع به فسكن الوجع او استاجر طباخا
ليطبخ له طعاما لوليمة فاختلعت المراة من الزوج تنفسخ الاجارة وكذا من استاجر
دكانا في السوق ليتجر فيه فذهب ماله وكذا من آجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمته ديون
لا يقدر على قضائها الا بثمن ما آجر فسخ القاضي العقد وباعها في الدين ثم قوله اي
قول القدوري في المختصر فسخ القاضي العقد اشارة الى انه يفتقر الى قضاء القاضي
في النقض وهكذا ذكر في الزيادات في عذر الدين وفي الجامع الصغير وكل ما ذكرنا
انه عذر فان الاجارة فيه تنتقض وهذا يدل على انه لا يحتاج فيه الى قضاء القاضي
ووجهه ان هذا بمنزلة العيب قبل القبض في المبيع فيتفرد العاقد بالفسخ وجه الاول
انه فصل مجتهد فيه فلا بد من الزام القاضي ومنهم من وفق فقال اذا كان العذر ظاهرا
لا يحتاج الى القضاء وان كان غير ظاهر كالدين يحتاج الى القضاء لظهور العذر
ومن استاجر دابة ليسافر عليها ثم بدا له من السفر فهو عذر لاحتمال حصول ضرر
زائد اذا مضى على موجب العقد اذ ربما يذهب للحج فذهب وقته او لطلب غريمه
فحضر او للتجارة فافتقر وان بدا المكاري فليس ذلك بعذر لانه يمكنه ان يقعد ويبعث
الدواب على يد تلميذه او اجيره ولو مرض الموجر فقعد فكذلك الجواب على رواية
الاصل وروى الكرخي انه عذر لانه لا يعرى عن ضرر ومن آجر عبدا ثم باعه فليس بعذر
والذي يفوته امر زائد وهو الاسترباح واذا استاجر الخياط غلاما فافلس وترك
العمل فهو عذر وتاويل المسئلة خياط يعمل لنفسه اما الذي يخيط باجر فراس ماله الخيط
والمخيط والمقراض فلا يتحقق الافلاس فيه وان اراد ترك الخياطة وان يعمل في الصرف

تعليس بعذر لامكان ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية وهو يعمل في الصرف في ناحية
وهذا بخلاف ما اذا استاجر دكانا للخياطة فاراد ان يتركها ويشتغل بعمل آخر حيث
جعله عذرا ذكره في الاصل اذا استاجر خياطا ليخيط بابرة الخياط جاز ذكرها في المزارعة
وكذا اذا استاجره ليخيط ثوبه بابرته اي بابرة صاحب الثوب وطينا ليطين به
وهذه ايضا في المزارعة . واذا استاجر اجيرا لهدم داره ثم امتنع المستاجر من المضي
على ما عقد عليه فانه لا يجبر على المضي على موجب العقد وهذه ايضا في المزارعة . ولا
يجوز استيجار الشجر ولو استاجره لا يجب اجر المثل ايضا بخلاف استيجار الارض
فانه لو استاجر الارض الى مدة معلومة يجب المسمى ولو استاجرها الى وقت الادراك
يجب اجر المثل اشار اليها في المساقاة والتفصيل من النهاية . ومن استاجر غلاما
يخدمه في المصر ثم سافر فهو عذر . وكذا اذا اطلق بان قال استاجرت منك هذا
العبد للخدمة ولم يقل في الحضر او في السفر كذا في الكفاية . بخلاف ما اذا آجر عقارا ثم
سافر الموجر فلا ضرر فيه بان المستاجر يمكنه استيفاء المنفعة بعد غيبته حتى لو اراد
المستاجر السفر فهو عذر لما فيه من المنع من السفر او الزام الاجر بدون السكنى وذلك
ضرر مسائل منثوره ومن استاجر ارضا او استعارها فاحرق الحصائد فاحترق
شيء في ارض اخرى فلا ضمان عليه . وقيل هذا اذا كانت الرياح هادية ثم تغيرت اما اذا
كانت مضطربة يضمن . واذا اقعد الخياط او الصباغ في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف
فهو جائز . وفي الغاية يعني اذا كان للخياط او الصباغ دكان معروف وهو رجل مشهور
عند الناس وله وجاهة ولكنه غير حاذق فاقعد في دكانه رجلا حاذقا ليتقبل صاحب الدكان
العمل من الناس ويعمل الحاذق وجعلا ما يحصل من الاجرة بينهما نصفين جاز استحسانا
وفي القياس لا يجوز ودليله مذكور في الغاية مفصلا فليرجع اليه . ومن استاجر جملا يحمل
عليه محملا وراكبين الى مكة جاز وله المحمل المعتاد وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي
وكذا اذا لم ير الوطاء والدثر وان شاهد الجمال المحمل فهو اجود وانفى للجهالة واقرب الى تحقق
الرضاء . وان استاجر بعيرا ليحمل عليه مقدارا من الزاد فاكل منه في الطريق جاز له ان يرد

ان يرد عوض ما اكل . وكذا غير الزاد من المكيل والموزون ورد الزاد معتاد عند
النقص كرد الماء فلا مانع من العمل بالاطلاق . واجرة الكيال والوزان وحفر البئر
المشترك ونفقة المملوك المشترك على قدر الانصباء لا عدد الرؤس ذكرها في اول كتاب
القسمة . واجرة رد العين المستاجرة على الموجر وهذه مذكورة في العارية وقد
قيدناها في هذا المحل ايضا كتاب المكاتب واذا كاتب عبده او امته
على مال شرطه عليه وقبل العبد ذلك صار مكاتبا . والمراد بالخير المذكور في قوله تعالى
فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا على ما قيل ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق فان كان يضرهم
فالافضل ان لا يكاتبه وان كان تصح لو فعله . ولا يعتق الا باداء البدل وقال
صلى الله تعالى عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم . وفيه اختلاف الصحابة رضوان
الله تعالى عليهم اجمعين وما اخترناه قول زيد رضي الله تعالى عنه قال في الغاية فعند
علي رضي الله تعالى عنه يعتق بقدر ما ادى . وعند ابن عباس رضي الله تعالى عنهما يعتق كما
اخذ الصحيفة من مولاه يعني بنفس العقد لان الصحيفة عند ذلك تكتب . وعند ابن مسعود
رضي الله تعالى عنه يعتق اذا ادى قيمة نفسه . وعند زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه بما ذكرنا
وهو المختار انتهى . ويعتق باداءه وان لم يقل المولى اذا اديتها فانت حر . وفي الغاية
وقال الشافعي لا يعتق ما لم يقل كاتبتك على كذا على انك ان اديته الي فانت حر
انتهى . ولا يجب حط شيء من البدل اعتبارا بالبيع . وفي الغاية وقال الشافعي رحمه الله
تعالى يستحق عليه حط ربع البدل وهو قول عثمان رضي الله تعالى عنه لظاهر قوله تعالى
وآتوهم من مال الله الذي آتاكم وقد ذكر دليل المذهبين مفصلا فليرجع اليها انتهى . ويجوز
ان يشترط المال حالا ويجوز مؤجلا ومنجما . وقال الشافعي لا يجوز حالا ولا بد من نجمين
ويجوز كتابة العبد الصغير اذا كان يعقل البيع والشرى والشافعي يخالف فيه وهو بناء
على مسئلة اذن الصبي في التجارة . واذا كان لا يعقل البيع والشرى لا ينعقد العقد
حتى لو ادى عنه غيره لا يعتق ويسترد ما دفع . ومن قال لعبده جعلت عليك الفا تؤديها
الي نجوما اول النجم كذا وآخره كذا فاذا اديتها فانت حر وان عجزت فانت رقيق

فان هذه مكاتبة لانه اتى بتفسير الكتابة ولو قال اذا اديت الى الفا كل شهر مائة
فانت حر وان عجزت فانت رقيق فهذه مكاتبة في رواية ابي سليمان وفي
نسخ ابي حفص لا يكون مكاتبة اعتبارا بالتعليق بالاداء مرة بان قال اذا اديت
الى الفا فانت حر واذا صحت الكتابة خرج المكاتب من يد المولى ولم يخرج من ملكه
فان اعتقه عتق بعتقه يعني ان اعتقه قبل اداء بدل الكتابة كذا في النهاية وسقط
عنه بدل الكتابة وما في يده من الاكساب تكون له واذا وطئ المولى مكاتبته لزمه
العقر وان جنى عليها او على ولدها لزمته الجناية واذا اتلف مالها غرم والمكاتب
لا يجوز بيعه ولا هبته ولا اخراجه من ملكه الا الى الحرية ذكرها في باب التدبير

فصل

في المكاتبة الفاسدة والكتابة بمنزلة البيع تبطل بالشروط الفاسدة غير ان المفسد
في الكتابة ما يتمكن في صلب العقد منها كما لو كاتب على خمر او خنزير اما لو شرط على المكاتب
ان لا يخرج من البلد او يتجر في كذا دون غيره لا تفسد الكتابة وتبطل الشروط
فله ان يخرج من البلد ويتجر فيما شاء ذكرها في البيع الفاسد واذا كاتب
على خمر او خنزير او على قيمته فالكتابة فاسدة فان ادى الخمر عتق وقال زفر رحمه الله
تعالى لا يعتق الا باداء نفسه قيمته وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يعتق باداء الخمر
ويعتق باداء القيمة ايضا وعن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه انما يعتق باداء
عين الخمر اذا قال ان اديتها فانت حر ولا فصل في ظاهر الرواية اي يعتق باداء
الخمر صرح بذكر الشرط او لم يصرح كذا في الكفاية واذا عتق باداء عين الخمر لزمه
ان يسعى في قيمته ولا ينقص عن المسمى ويزاد عليه وفيما اذا كاتبه على قيمته يعتق
باداء القيمة قال في النهاية وذكر القيمة ولم يذكر باي شيء يعرف وذكر في
مبسوط شيخ الاسلام والذخيرة ان كون المؤدى قيمة العبد انما يعرف باحد الامرين
اما ان يتصادقا على ان ما ادى قيمته فيثبت كون المؤدى قيمة بتصادقهما واما بتقويم
المقومين ثم لو اختلف المقومون فان اتفق الاثنان منهم على شيء يجعل ذلك قيمة له
وان اختلفا في ذلك لا يعتق ما لم يؤد اقصى القيمتين انتهى واذا كاتبه على ثوب او دابة

او دابة تفسد الكتابة للجهالة وفي الغاية فان قلت ان ادى القيمة فيما اذا كاتبه
على ثوب يعتق اولا قلت ذكر في الذخيرة ان الاصل عند علمائنا الثلثة ان المسمى
متى كان مجهول المقدار او الجنس فانه لا يعتق العبد الا باداء القيمة ولا تنعقد هذه الكتابة
اصلا لا على المسمى ولا على القيمة انتهى واذا كاتب على ميتة او دم فهو انما يعتق
عند اداء الميتة او الدم اذا كان قال له اذا اديت الميتة او الدم فانت حر واما
اذا لم ينص على ذلك فلا يعتق باداء الميتة والدم اشار اليها اجمالا والتفصيل من النهاية
وان كاتبه على شيء بعينه لغيره لم يجز ومراده شيء يتعين بالتعيين حتى لو قال كاتبتك
على هذه الالف درهم وهي لغيره جاز ويتعلق العقد بدراهم دين في الذمة فيجوز وعن
ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه رواه الحسن انه يجوز حتى اذا ملكه وسلمه يعتق وان عجز يرد
في الرق فلو اجاز صاحب العين ذلك اي عقد الكتابة على عينه فعن محمد رحمه الله تعالى
انه يجوز وعن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه لا يجوز وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى
انه يجوز اجاز ذلك او لم يجز غير انه عند الاجازة يجب تسليم عينه وعند عدمها يجب
تسليم قيمته ولو ملك المكاتب ذلك العين فعن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه رواه
ابو يوسف رحمه الله تعالى انه اذا اداه لا يعتق وعلى هذه الرواية لم ينعقد العقد
الا اذا قال له اذا اديت الي فانت حر فحينئذ يعتق بحكم الشرط وهكذا عن ابي
يوسف وعنه انه يعتق قال ذلك او لم يقل ولو كاتبه على عين في يد المكاتب
ففيه روايتان وهي مسئلة الكتابة على الاعيان وقد عرف ذلك في الاصل
قال صاحب الهداية وقد ذكرنا وجه الروايتين في كفاية المنتهى وان كاتبه
على مائة دينار على ان يرد المولى عبدا بغير عينه فالكتابة فاسدة عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى هي جائزة وتقسم المائة الدينار على قيمة
المكاتب وقيمة عبد وسط وتبطل منها حصة العبد فيكون مكاتبا بما بقي واذا كاتبه
على حيوان غير موصوف فالكتابة جائزة ومعناه ان يبين الجنس ولا يبين النوع
والصفة وينصرف الى الوسط ويجبر على قبول القيمة اما اذا لم يبين الجنس مثل

ان يقول دابة لايجوز. واذا بين الجنس كالعبد والوصيف وهو العبد للخدمة فالجهالة
يسيرة ومثلها يتحمل في الكتابة فيعتبر جهالة البدل بجهالة الاجل فيه. وقال الشافعي
لايجوز وهو القياس وفي النهاية في قوله وينصرف الى الوسط الاصل في الحيوان المجهول
اذا وجب دينا في الذمة انه ينصرف الى الوسط والوسط عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
في العبد الذي قيمته اربعون درهما. وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى على قدر غلاء
السعر ورخصه ولا ينظر في قيمة الوسط الى قيمة المكاتب انتهى. واذا كاتب النصراني
عبده على خمر فهو جائز ومعناه اذا كان مقدارا معلوما والعبد كافر وايهما اسلم
فللمولى قيمة الخمر واذا قبضها عتق. بخلاف ما اذا كان العبد مسلما حيث لم يجز
الكتابة لان المسلم ليس من اهل التزام الخمر. ولو اداها اي العبد المسلم الخمر عتق وقد
بيناه من قبل. **باب** ما يجوز للمكاتب ان يفعله. ويجوز للمكاتب البيع
والشرى والسفر. ويملك البيع بالمحاباة فان شرط عليه ان لا يخرج من الكوفة فله ان
يخرج استحسانا. والكتابة تشبه البيع وتشبه النكاح فالحقناه بالبيع في شرط
تمكن في صلب العقد كما اذا شرط عليه خدمة مجهولة بان كاتبه على كذا على ان يخدمه
مدة او زمانا واما لو كاتبه على ان يخدمه شهرا القياس ان لا يجوز لجهالة جنس الخدمة
فان الخدمة قد تكون في البيت وقد تكون خارج البيت وفي الاستحسان يجوز
لان اعمال الخدمة معلومة فيما بين الناس عرفا. والحقناه بالنكاح في شرط لم يتمكن
في صلب العقد بان كاتبه على الف الى الحصاد والدياس وهذا محصل ما في الكفاية
وسائر الشروح. ولا يتزوج الا باذن المولى ولا يهب ولا يتصدق الا بالشيء
اليسير ولا يتكفل ولا يملكه بنوعيه نفسا ومالا. ولا يقرض فان وهب على عوض
لم يصح وان زوج امته جاز. وكذلك ان كاتب عبده والقياس ان لا يجوز
وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى. فان ادى الثاني قبل ان يعتق الاول
فولاؤه للمولى. فلو ادى الاول بعد ذلك وعتق لا ينتقل الولاء اليه. فان ادى
الثاني بعد عتق الاول فولاؤه له. وان اعتق عبده على مال او باعه نفسه او زوج عبده

عبده لم يجز. وكذلك الاب والوصي في رقيق الصغير بمنزلة المكاتب واما
المأذون له فلا يجوز له شيء من ذلك عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف
رحمه الله تعالى له ان يزوج امته. ولو اقام المكاتب بينة على الاعتاق قبل الكتابة قبلت
ذكرها في باب الاستحقاق من كتاب البيوع. واذا قال المكاتب كل مملوك املكه فيما استقبل
فهو حر فملك لم يعتق عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعتق عندهما اشار اليها في اول
الوصايا وصورة المسئلة مذكورة في ايمان الجامع الكبير نقلها عنه صاحب العناية
فصل واذا اشترى المكاتب اباه او ابنه دخل في كتابته. واذا اشترى ذا
رحم محرم منه لا ولاد له لم يدخل في كتابته عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه. وقالا يدخل
في كتابته. والمكاتب اذا اشترى اخاه ومن يجري مجراه فلا يتكاتب عليه وعن ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه انه يتكاتب على الاخ ايضا وهو قولهما ذكرها في العتاق في فصل
ومن ملك ذا رحم محرم. واذا اشترى ام ولده دخل ولدها في الكتابة ولم يجز بيعها ومعناه
اذا كان معها ولده وان لم يكن معها ولد فكذلك الجواب في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
تعالى خلافا لابي حنيفة رضي الله تعالى عنه. وان ولد له ولد من امة له دخل في كتابته وكان
حكمه كحكمه وكسبه له وكذا ولدت المكاتبة ولدا. ومن زوج امته من عبده ثم كاتبهما فولدت
منه ولدا دخل في كتابتها وكان كسبه لها. وان تزوج المكاتب باذن مولاه امرأة
زعمت انها حرة فولدت منه ثم استحقت فاولادها عبيد ولا يأخذهم بالقيمة
وكذلك العبد ياذن له المولى بالتزوج وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى
وقال محمد رحمه الله تعالى اولادها احرار بالقيمة. وان وطئ المكاتب امة على وجه الملك
بغير اذن المولى ثم استحقها رجل فعليه العقر يؤخذ به في الكتابة. وان وطئها على وجه
النكاح لم يؤخذ به حتى يعتق وكذلك المأذون له. واذا اشترى المكاتب جارية
شرى فاسدا ثم وطئها فردها اخذ بالعقر في الكتابة وكذلك العبد المأذون له
فصل واذا ولدت المكاتبة من المولى فهي بالخيار ان شاءت مضت على
الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت ام ولد ونسب ولدها ثابت من المولى

وهو حر واذا مضت على الكتابة اخذت العقر من مولاها ثم ان مات عتقت بالاستيلاد
وسقط عنها بدل الكتابة . وان ماتت هي وتركت مالا يؤدي منه مكاتبتها وما بقي
ميراث لابنها جريا على موجب الكتابة وان لم تترك مالا فلا سعاية على الولد لانه
حر . ولو ولدت ولدا آخر لم يلزم المولى الا ان يدعي فلو لم يدع وماتت من غير وفاء
سعى هذا الولد . ولو مات المولى بعد ذلك عتق وبطل عنه السعاية . وان كاتب
المولى ام ولده جاز . فان مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها بدل الكتابة
ويسلم لها الاكساب والاولاد . ولو ادت المكاتبة قبل موت المولى عتقت بالكتابة
قوله المكاتبة بالنصب اي بدل الكتابة وفي بعض النسخ ولو ادت الكتابة وهو بتقدير
مضاف كذا في العناية . وان كاتب مدبرته جاز وان مات المولى ولا مال له غيرها فهي
بالخيار بين ان تسعى في ثلثي قيمتها او جميع مال الكتابة وهذا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى تسعى في الاقل منهما . وقال محمد رحمه الله تعالى تسعى في الاقل
من ثلثي القيمة وثلثي بدل الكتابة فالخلاف في الخيار والمقدار . وابو يوسف مع
ابي حنيفة في المقدار ومع محمد في نفي الخيار . وان خرجت من الثلث يسقط كل بدل
الكتابة . وان دبر مكاتبته صح التدبير ولها الخيار ان شاءت مضت على الكتابة
وان شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرة فان مضت على كتابتها فمات المولى
ولا مال له غيرها فهي بالخيار ان شاءت سعت في ثلثي مال الكتابة او ثلثي قيمتها عند
ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه . وقالا تسعى في الاقل منهما . واذا اعتق المولى مكاتبه عتق
بعتقه وسقط بدل الكتابة . وان كاتبه على الف درهم الى سنة فصالحه على خمسمائة معجلة
فهو جائز وفي القياس لا يجوز كما في الحر ومكاتب الغير فانهما اذا صالحا على هذا الوجه
لا يجوز . واذا كاتب المريض عبده على الفين الى سنة وقيمته الف ثم مات
ولا مال له غيره ولم تجز الورثة فانه يؤدي ثلثي الالفين حالا والباقي الى اجله او يرد
رقيقا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى . وقال محمد رحمه الله تعالى يؤدي ثلثي الالف
حالا والباقي الى اجله . وان كاتبه على الف الى سنة وقيمته الفان ولم تجز الورثة ادى

ادى ثلثي القيمة او يرد رقيقا في قولهم جميعا **باب** من كاتب عن العبد
واذا كاتب الحر عن عبد بالف درهم فان ادى عنه عتق وان بلغ العبد وقبل فهو
مكاتب وصورة المسئلة ان يقول الحر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على
اني ان اديت اليك الفا فهو حر فكاتبه المولى على هذا يعتق باداءه بحكم الشرط .
واذا قبل العبد صار مكاتبا ولم يقل على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فادى
لا يعتق قياسا وفي الاستحسان يعتق . وقيل هذه صورة مسئلة الكتاب قال في
الكفاية يعني قيل صورة مسئلة الكتاب ما اذا لم يقل ان اديت اليك الفا فهو حر
بل قال له كاتب عبدك على الف درهم وقبل الفضولي عن العبد والحكم فيه انه ان ادى عنه
عتق وان بلغ العبد فقبل يصير مكاتبا . وقيل هذا الجواب اي العتق باداء الفضولي
فيما اذا كانت المسئلة مصورة بصورة التعليق بان قال الفضولي على اني ان اديت
عنه فهو حر على ما قال في الكتاب انتهى . ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع
قال في الغاية وهل له ان يسترد ما ادى الى المولى فيه تطويل طالع النهاية حتى تطلع عليه
انتهى . واذا كاتب العبد عن نفسه وعن عبد آخر لمولاه غائب فان ادى الشاهد او الغائب
عتقا . ومعنى المسئلة ان يقول العبد كاتبني بالف درهم على نفسي وعلى فلان الغائب
وهذه كتابة جائزة استحسانا . وفي القياس تصح على نفسه لولايته عليها وتتوقف
في حق الغائب لعدم الولاية عليه وجوازها استحسانا بناء على ان الحاضر جعل نفسه اصلا
والغائب تبعا . والكتابة على هذا الوجه مشروعة وتيفرد به الحاضر فله اي للمولى ان ياخذه
بكل البدل لكونه اصلا فيه ولا يكون على الغائب من البدل شيء لانه تبع فيه وايهما
ادى عتق . ويجبر المولى على القبول وايهما ادى لا يرجع على صاحبه وان قبل العبد الغائب
او لم يقبل فليس ذلك منه بشيء والكتابة لازمة للشاهد . واذا كاتبت الامة عن نفسها
وعن ابنين لها صغيرين فهو جائز وايهم ادى لم يرجع على صاحبه ويجبر المولى على
القبول ويعتقون . واذا كوتبت الامة دخل اولادها في كتابتها تبعا حتى عتقوا
باداءها وليس عليهم من البدل شيء **باب** كتابة العبد المشترك واذا كان

العبد بين رجلين اذن احدهما لصاحبه ان يكاتب نصيبه بالف درهم ويقبض بدل
الكتابة فكاتب وقبض بعض الالف ثم عجز فالمال للذي قبض عند ابي حنيفة رضي الله
تعالى عنه وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما واصله ان الكتابة تتجزى عنده
خلافا لهما بمنزلة العتق واذا كانت جارية بين رجلين كاتباها فوطئها احدهما فجاءت
بولد فادعاه ثم وطئها الآخر فجاءت بولد فادعاه ثم عجزت فهي ام ولد للاول واذا
ادعى الثاني ولدها الاخير صحت دعوته ثم اذا عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة كان
لم تكن وتبين ان الجارية كلها ام ولد للاول ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها
ويضمن شريكه كمال عقرها وقيمة الولد ويكون ابنه وايهما دفع العقر الى المكاتبة
جاز واذا عجزت ترد الى المولى وهذا الذي ذكرناه كله قول ابي حنيفة رضي الله تعالى
عنه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هي ام ولد للاول ولا يجوز وطء الآخر
لانه لما ادعى الاول الولد صار كلها ام ولد له لان امومية الولد يجب تكميلها
بالاجماع ما امكن وقد امكن بفسخ الكتابة وهي قابلة للفسخ فتنفسخ فيما لا يتضرر به المكاتبة
وتبقى الكتابة فيما وراءه واذا صار كلها ام ولد له فالثاني وطئ ام ولد الغير فلا
يثبت نسب الولد منه ولا يكون حرا عليه بالقيمة ويلزمه جميع العقر ولكنه لا يجب عليه
الحد للشبهة واذا بقيت الكتابة وصار كلها مكاتبة له قيل يجب عليها نصف
بدل الكتابة وهو اختيار الشيخ ابي منصور الماتريدي وقيل يجب كل البدل وهو
قول عامة المشايخ ولو عجزت وردت في الرق ترد الى المولى ويضمن الاول
لشريكه في قياس قول ابي يوسف رحمه الله تعالى نصف قيمتها مكاتبة وفي قول محمد رحمه
الله تعالى الاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة واذا كان الثاني
لم يطأها ولكن قد دبرها ثم عجزت بطل التدبير وهي ام ولد للاول ويضمن لشريكه
نصف عقرها ونصف قيمتها والولد ولد الاول وهذا قولهم جميعا وان كانا كاتباها
ثم اعتقها احدهما وهو موسر ثم عجزت ضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها ويرجع بذلك
عليها عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا لا يرجع عليها والجواب فيه على الخلاف

على الخلاف في الرجوع وفي الخيارات وغيرها كما هو مسئلة تجزي الاعتاق وقد قرر
في العتاق فاما قبل العجز ليس له ان يضمن المعتق عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما
له ان يضمنه قيمة نصيبه مكاتبا ان كان موسرا ويستسعي العبد ان كان معسرا واذا كان
العبد بين رجلين دبره احدهما ثم اعتقه الآخر وهو موسر فان شاء الذي دبره ضمن المعتق
نصف قيمته وان شاء استسعى العبد وان شاء اعتق وان اعتقه احدهما ثم دبره
الآخر لم يكن له اي للمدبر ان يضمن المعتق لكن يستسعي او يعتق وهذا عند ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه واذا ضمنه قيمة نصيبه في الصورة الاولى يضمنه قيمة نصيبه مدبرا
ثم قيل قيمة المدبر تعرف بتقويم المقومين وقيل يجب ثلثا قيمته وهو قن
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا دبره احدهما فعتق الآخر باطل ويضمن نصف
قيمته موسرا كان او معسرا ويضمن قيمته قنا وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر باطل
ويضمن نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد في ذلك ان كان معسرا وهذه المسئلة
محلها باب التدبير وقد كتبناها هناك ايضا واذا غصب مدبرا او ابق فانه
يضمنه ولا يتملكه فاذا وجده الغاصب فلمالك ان يستسعيه **باب** موت
المكاتب وعجزه وموت المولى واذا عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم في حاله فان كان
له دين يقبضه او مال يقدم لم يعجل بتعجيزه وانتظر عليه اليومين والثلثة نظرا للجانبين
والثلاث هي المدة التي ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون
للقضاء فلا يزاد عليه فان لم يكن له وجه وطلب المولى تعجيزه عجزه وفسخ الكتابة
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا يعجزه
حتى يتوالى عليه نجمان فان اخل بنجم عند غير السلطان اي القاضي فعجز فرده
مولاه برضاه فهو جائز والكتابة تفسخ بالتراضي من غير عذر فبالعذر اولى ولو
لم يرض به العبد لا بد من القضاء بالفسخ واذا عجز المكاتب عاد الى احكام الرق
وما كان في يده من الاكساب لمولاه فان مات المكاتب وله مال لم تنفسخ الكتابة
وقضي ما عليه من ماله وحكم بعتقه في آخر جزء من اجزاء حياته وما بقي فهو ميراث لورثته

ويعتق اولاده وهذا قول علي وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما وبه اخذ علماؤنا
وقال الشافعي تبطل الكتابة ويموت عبدا وما ترك لمولاه وامامه في ذلك زيد بن ثابت
رضي الله تعالى عنهما. وان لم يترك وفاء وترك ولدا مولودا في الكتابة سعى في كتابة ابيه على
نجومه فاذا ادى حكمنا بعتق ابيه قبل موته وعتق الولد. وان ترك ولدا مشترى في الكتابة قيل له
اما ان تؤدي الكتابة حالة او ترد رقيقا. قال رضي الله تعالى عنه وهذا عند ابي حنيفة رضي الله
تعالى عنه. واما عندهما يؤديه الى اجله فان اشترى ابنه ثم مات وترك وفاء ورثه ابنه وكذلك
اذا كان هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة. وان مات المكاتب وله ولد من حرة وترك دينا
وفاء بمكاتبته فجنى الولد فقضي به على عاقلة الام لم يكن ذلك قضاء بعجز المكاتب. وان
اختصم موالي الام وموالي الاب في ولائه فقضي به لموالي الام فهو قضاء بالعجز لان هذا
اختلاف في الولاء مقصودا وذلك يبتنى على بقاء الكتابة وانتقاضها فانها اذا
فسخت مات عبدا واستقر الولاء على موالي الام واذا بقيت واتصل بها الاداء مات حرا
وانتقل الولاء الى موالي الاب وهذا فصل مجتهد فيه فينفذ ما يلاقيه من القضاء فلهذا كان
تعجيزا. وما ادى المكاتب من الصدقات الى مولاه ثم عجز فهو طيب للمولى ولو عجز قبل
الاداء الى المولى فكذلك الجواب وهذا عند محمد رحمه الله تعالى ظاهر لان بالعجز عنده يتبدل
الملك. وكذا عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وان كان بالعجز يتقرر ملك المولى عنده لانه
لا خبث في نفس الصدقة وانما الخبث في فعل الآخذ لكونه اذلالا به ولا يجوز ذلك
للغني من غير حاجة وللهاشمي لزيادة حرمته. واذا جنى العبد فكاتبه مولاه ولم يعلم
بالجناية ثم عجز فانه يدفع او يفدى. وكذلك اذا جنى المكاتب ولم يقض به حتى عجز.
وان قضي به عليه في كتابته ثم عجز فهو دين يباع فيه وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
وقد رجع ابو يوسف رحمه الله تعالى اليه وكان يقول اولا يباع فيه وان عجز قبل القضاء
وهو قول زفر رحمه الله تعالى. واذا مات مولى المكاتب لم تنفسخ الكتابة وقيل له اد المال
الى ورثة المولى على نجومه فان اعتقه احد الورثة لم ينفذ عتقه وان اعتقوه جميعا
عتق وسقط عنه مال الكتابة.

كتاب الولاء

الولاء نوعان ولاء عتاقة ويسمى

ولاء نعمة. وسببه العتق على ملكه في الصحيح حتى لو عتق قريبه عليه بالوراثة
كان الولاء له وولاء موالاة. وسببه العقد ولهذا يقال ولاء العتاقة وولاء
الموالاة والحكم يضاف الى سببه والمعنى فيهما التناصر وكانت العرب تتناصر
باشياء وقرر رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم تناصرهم بالولاء بنوعيه فقال ان مولى
القوم منهم وحليفهم منهم والمراد بالحليف مولى الموالاة لانهم كانوا يؤكدون الموالاة
بالحلف. واذا اعتق المولى مملوكه فولاؤه له وكذا المرأة تعتق. ويستوي فيه الاعتاق
بمال وبغيره فان شرط انه سائبة يعني انه اعتقه على ان لا ولاء له فالشرط باطل والولاء
لمن اعتق. واذا ادى المكاتب عتق وولاؤه للمولى وان اعتق بعد موت المولى
وكذا العبد الموصى بعتقه او بشرائه وعتقه بعد موته. وان مات المولى عتق مدبروه
وامهات اولاده وولاؤهم له. ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وولاؤه له
واذا تزوج عبد رجل امة الآخر فاعتق مولى الامة الامة وهي حامل من العبد عتق
وعتق حملها. وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا. وكذا اذا ولدت لاقل
من ستة اشهر. وكذا اذا ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر لانهما توأمان
يتعلقان معا. وهذا بخلاف ما اذا والت رجلا وهي حبلى والزوج والى غيره حيث
يكون ولاء الولد لمولى الاب. فان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر ولدا
فولاؤه لموالي الام. فان اعتق العبد جر الاب ولاء ابنه وانتقل عن موالي الام فان
النسبة الى موالي الام كانت لعدم اهلية الاب ضرورة فاذا صار اهلا عاد الولاء
اليه. بخلاف ما اذا اعتقت المعتدة عن موت او طلاق فجاءت بولد لاقل من سنتين
من وقت الموت او الطلاق حيث يكون الولد مولى لموالي الام وان اعتق
الاب. واذا اعتق الجد والحافد حر والاب رقيق هل يكون ولاء الحافد لموالي الجد
اولا. وهذه من المسائل الاربع التي كلها على الروايتين ففي ظاهر الرواية لم يجعل الجد
بمنزلة الاب وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه جعل بمنزلة الاب
ذكرها في باب احكام المرتدين من السير وفي الجامع الصغير واذا تزوجت معتقة بعبد

فولدت اولادا فجنى الاولاد فعقلهم على موالي الام فان اعتق الاب جر ولاء
الاولاد الى نفسه ولا يرجعون على عاقلة الاب بما عقلوا بخلاف ولد الملاعنة
اذا عقل عنه قوم الام ثم اكذب الملاعن نفسه حيث يرجعون عليه اى على عاقلة الملاعن
ومن تزوج من العجم بمعتقة للعرب فولدت اولادا فولاء ولدها لمواليها عند ابي
حنيفة رضي الله تعالى عنه قال رضي الله تعالى عنه وهو قول محمد رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف
رحمه الله تعالى حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا والام معتقة
لا يكون ولاؤه لموالي الام كذا في النهاية بخلاف ما اذا كان الاب عبدا قال
رضي الله تعالى عنه الخلاف في مطلق المعتقة والوضع في معتقة العرب وقع اتفاقا
وفي الغاية وانما قال ذلك لان محمدا رحمه الله تعالى ذكر المعتقة مطلقا حتى لو تزوج
بمعتقة غير العربي كان كذلك فكان وضع القدوري في معتقة العربي اتفاقيا
وذكر لفظ الجامع الصغير لبيان ان محمدا ذكر المعتقة مطلقا انتهى وفي الجامع الصغير
نبطي كافر تزوج بمعتقة ثم اسلم النبطي ووالى رجلا ثم ولدت اولادا قال ابو حنيفة
ومحمد رضي الله تعالى عنهما مواليهم موالي امهم وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى موالي ابيهم والولاء
وان كان اضعف فهو من جانب الاب فصار كالمولود بين واحد من الموالي اى العجم
وبين العربية ولو كان الابوان معتقين فالنسبة الى قوم الاب وولاء العتاقة
تعصيب وهو احق بالميراث من العمة والخالة واذا كان عصبة تقدم على ذوي الارحام
وهو المروي عن علي رضي الله تعالى عنه فان كان للمعتق عصبة من النسب فهو اولى وان
لم يكن له عصبة من النسب فميراثه للمعتق تأويله اذا لم يكن هناك صاحب فرض ذو حال
اما اذا كان فله الباقي بعد فرضه لانه عصبة وفي الغاية وذكروا لهذه الجملة تأويلين
احدهما ان معنى قوله صاحب فرض ذو حال سوى حال الفرض كالاب والجد فان لهما حالا
سوى حال الفرض وهي العصوبة اما اذا كان فله اى لمثل الوارث الباقي بالعصوبة
وليس للمعتق شيء والثاني ان يكون معناه ذو حال واحد كالبنت اما اذا كان مثل
ذلك فللمعتق الباقي بعد فرض ذلك الوارث قال صاحب النهاية والثاني اوجه لانه

علل قوله فله الباقي بعد فرضه بقوله لانه عصبة انتهى فان مات المولى ثم
مات المعتق فميراثه لبني المولى دون بناته ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن
او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن بهذا اللفظ ورد الحديث
عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وفي آخره او جر ولاء معتقهن وصورة الجر
قدمناها قال في الكفاية وكذا في النهاية وصورة جر ولاء معتقهن تزوج عبد
امرأة باذنها بمعتقة قوم فولدت منه فولاء الولد يكون لموالي الام فلو ان المرأة
اعتقت هذا العبد جر العبد ولاء الولد الى نفسه وجرت هي ذلك الى نفسها و
صورة جر ولاء معتق المعتق امرأة اشترت عبدا واعتقته ثم ان هذا العبد اشترى
عبدا ثم ان العبد الثاني تزوج معتقة قوم فولدت منه ولدا فولاء الولد لموالي
الام فلو ان المعتق اعتق هذا العبد جر هذا العبد ولاء ولده ثم جر المعتق الاول
ذلك الى نفسه ثم جرت المرأة ذلك الى نفسها انتهى ثم قال صاحب الهداية
وليس حكم ميراث المعتق مقصورا على بني المولى بل العصبة الاقرب فالاقرب
لان الولاء لا يورث ويخلفه فيه من يكون النصرة به حتى لو ترك المولى ابا او ابنا
فالولاء للابن عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لانه اقربهما عصوبة وكذا الولاء
للجد دون الاخ عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لانه اقرب في العصوبة عنده وكذا الولاء
لابن المعتقة حتى يرثها دون اخيها لما ذكرنا الا ان عقل جناية المعتق على اخيها
لانه من قوم ابيها وجنايته كجنايتها ولو ترك المولى ابا وابنا واولاد ابن آخر معناه
بني ابن آخر فميراث المعتق للابن دون بني الابن لان الولاء للكبر هو المروي عن عدة
من الصحابة منهم عمر وعلي وابن مسعود وغيرهم رضي الله تعالى عنهم ومعناه اى معنى قوله الكبر
القرب على ما قالوا والصلبي اقرب واذا اقر المشتري على البايع باعتاق المشتري
فكذبه البايع ثم قال اعتقته لم يتحول الولاء اليه ابدا يعني سواء صدقه البايع او كذبه
او لم يعرف منه تصديق ولا تكذيب وهذا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا
اذا جحد البايع يتحول الولاء اليه وهذه مذكورة في دعوى النسب وقد اشار الى هذا

الخلاف هناك وصرح به في شرح الكنز للزيلعي وفي اكثر الكتب **فصل** في ولاء
الموالاة * واذا اسلم رجل على يد رجل ووالاه على ان يرثه ويعقل عنه او اسلم على يد
غيره ووالاه فالولاء صحيح وعقله على مولاه فان مات ولا وارث له غيره فميراثه
للمولى * وقال الشافعي الموالاة ليس بشيء لان فيه ابطال حق بيت المال ولهذا لا يصح
في حق وارث آخر وان كان له وارث فهو اولى منه وان كانت عمة او خالة او غيرهما
من ذوي الارحام ولا بد من شرط الارث والعقل كما ذكر في الكتاب لانه بالالتزام
وهو بالشرط * ومن شرطه ان لا يكون المولى من العرب وفي الغاية وصورة هذا الولاء
ان يتقدم رجل ويسلم على يدي رجل ويقول له او لغيره واليتك على اني ان مت فميراثي
لك وان جنيت فعقلي عليك وعلى عاقلتك وقبل الآخر منه وله ثلث شرائط
احدها ان يكون مجهول النسب بان لا ينسب الى غيره اما نسبة غيره اليه فغير مانع
والثانية ان لا يكون له ولاء عتاقة ولا ولاء موالاة مع احد وقد عقل عنه *
والثالثة ان لا يكون عربيا انتهى * وللمولى ان ينتقل عنه بولائه الى غيره ما لم يعقل
عنه وكذا للاعلى ان يتبرأ عن ولائه الا انه يشترط في هذا ان يكون بمحضر من الآخر كما في
عزل الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول لانه
فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة * واذا عقل عنه لم يكن له ان يتحول بولائه الى غيره
وكذا لا يتحول ولده * وكذا اذا عقل عن ولده لم يكن لكل واحد منهما ان يتحول وليس
لمولى العتاقة ان يوالي احدا

كتاب الاكراه

الاكراه يثبت حكمه اذا حصل
ممن يقدر على ايقاع ما توعد به سلطانا كان او لصا * والذي قاله ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه
ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان لما ان المنعة له والقدرة لا تتحقق بدون المنعة
فقد قالوا هو اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان ولم يكن القدرة في
زمنه الا للسلطان ثم بعد ذلك تغير الزمان واهله * ثم كما يشترط قدرة المكره لتحقق
الاكراه يشترط خوف المكره وقوع ما يهدد به وذلك بان يغلب على ظنه انه يفعله
ليصير به محمولا على ما دعي اليه من الفعل * واذا اكره على بيع ماله او على شرى سلعة او على

او على ان يقر لرجل بالف درهم او يواجر داره فاكره على ذلك بالقتل او بالضرب
الشديد او بالحبس فباع او اشترى فهو بالخيار ان شاء امضى البيع وان شاء فسخ
ورجع بالمبيع بخلاف ما اذا اكره بضرب سوط او حبس يوم او قيد يوم لانه
لا يبالي به بالنظر الى العادة فلا يتحقق به الاكراه الا اذا كان الرجل صاحب منصب
يعلم انه يستضر به لفوت الرضا * ثم اذا باع مكرها ويسلم مكرها يثبت به الملك عندنا
بناء على ان ركن البيع صدر من اهله في محله والفساد لفقد شرطه وهو التراضي فصار
كسائر الشروط المفسدة فيثبت الملك عند القبض حتى لو قبضه واعتقه او تصرف فيه
تصرفا لا يمكن نقضه جاز * ويلزمه القيمة كما في سائر البياعات الفاسدة وباجازة
المالك يرتفع المفسد وهو الاكراه وعدم الرضا فيجوز الا انه لا ينقطع به حق استرداد
البايع وان تداولته الايدي ولم يرض البايع بذلك بخلاف سائر البياعات الفاسدة
لان الفساد فيها لحق الشرع وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحقه مقدم لحاجته
اما ههنا الرد لحق العبد وهما سواء فلا يبطل حق الاول لحق الثاني * وعند زفر رحمه الله
تعالى لا يثبت به الملك فيصير بيعا موقوفا على الاجازة والموقوف قبل الاجازة
لا يفيد الملك فان كان قبض الثمن طوعا فقد اجاز البيع * وكذا اذا سلم طايعا
بان كان الاكراه على البيع لا على الدفع لانه دليل الاجازة * بخلاف ما اذا
اكره على الهبة ولم يذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون باطلا اي فاسدا كذا في النهاية
وان قبضه مكرها فليس ذلك باجازة وعليه رده ان كان قائما في يده فان هلك
المبيع في يد المشتري وهو غير مكره ضمن قيمته للبايع معناه والبايع مكره وللمكره ان يضمن
المكره ان شاء فلو ضمن المكره رجع على المشتري بالقيمة لقيامه مقام البايع وان ضمن
المشتري نفذ كل شرى كان شرائه لو تناسخته العقود * بخلاف ما اذا اجاز
المالك المكره عقدا منها حيث يجوز ما قبله وما بعده *

فصل

وان
اكره على ان ياكل الميتة او يشرب الخمر فاكره على ذلك بحبس او ضرب او قيد
لم يحل له الا ان يكون مما يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه فاذا خاف ذلك

وسعه ان يقدم على ما اكره عليه • وكذا على هذا الدم ولحم الخنزير يعني على شرب الدم
واكل لحم الخنزير لان تناول هذه المحرمات انما يباح عند الضرورة فكما في المخمصة
لقيام المحرم فيما وراها ولا ضرورة الا اذا خاف على النفس او العضو حتى لو خيف
ذلك بالضرب وغلب على ظنه يباح له ذلك ولا يسعه ان يصبر على ما توعد به
فان صبر حتى اوقعوا به ولم يأكل فهو آثم الا انه انما يأثم اذا علم بالاباحة في هذه
الحالة لان في انكشاف الحرمة خفاء فيعذر بالجهل • وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى
انه لا يأثم • وان اكره على الكفر بالله او سب رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بقيد او حبس
او ضرب لم يكن ذلك اكراها حتى يكره بامر يخاف على نفسه او على عضو من اعضائه واذا
خاف ذلك وسعه ان يظهر ما امروه به ويوري فان اظهر ذلك وقلبه مطمئن بالايمان
فلا اثم عليه • فان صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر كان مأجورا • وان اكره على اتلاف مال مسلم
بامر يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه وسعه ان يفعل ذلك ولصاحب
المال ان يضمن المكره • وان اكره بقتل على قتل غيره لم يسعه ان يقدم عليه ويصبر
حتى يقتل فان قتله كان آثما والقصاص على المكره ان كان عمدا قال رضي الله تعالى عنه
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله تعالى عنهما • وقال زفر رحمه الله تعالى يجب على المكره •
وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا يجب عليهما • وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجب عليهما
والذي اختاره في البداية قول ابي حنيفة ومحمد لان المكره على صيغة اسم المفعول
لما حمل على القتل لخياره بالطبع ايثار الحياة فيصير آلة للمكره فيما يصلح آلة له وهو
القتل بان يلقيه عليه ولا يصلح آلة له في الجناية على دينه فيبقى الفعل مقصورا
عليه في حق الاثم كما تقول في الاكراه على الاعتاق • وفي اكراه المجوسي على ذبح
شاة الغير ينتقل الفعل الى المكره في الاتلاف دون الذكوة حتى تحرم كذا هذا
قال في الكفاية يعني الاعتاق مقصور على المكره بالفتح من حيث التلفظ به وحصول
العتق في المحل حتى كان الولاء له لانه لم يصلح آلة للمكره بالكسر بهذا الاعتبار ومن
حيث انه اتلاف مالية العبد بالاعتاق يضاف الى المكره حتى وجبت قيمة

قيمة العبد اليه • وكذا اكراه المجوسي على ذبح الغير ينتقل الفعل الى المكره من حيث الاتلاف
حتى يكون ضامنا ويقتصر على المجوسي في حق الذكوة حتى حرم الذبيحة لانه صلح آلة
للغير في حق الاتلاف دون الذكوة لان الحرمة تختلط فيهما انتهى • وان اكره
على طلاق امرأته او عتق عبده ففعل وقع ما اكره عليه عندنا خلافا للشافعي ويرجع
على الذي اكرهه بقيمة العبد موسرا كان او معسرا ولا سعاية على العبد • ولا يرجع المكره
على العبد بالضمان ويرجع بنصف مهر المرأة ان كان قبل الدخول • وان لم يكن في
العقد مسمى يرجع على المكره بما لزمه من المتعة • ولو اكره على التوكيل بالطلاق والعتاق
ففعل الوكيل جاز استحسانا • والنذر لا يعمل فيه الاكراه لانه لا يحتمل الفسخ ولا رجوع
على المكره بما لزمه • وكذا اليمين والظهار لا يعمل فيهما الاكراه • وكذا الرجعة والايلاء والفيء
فيه باللسان والخلع من جانبه يمين او طلاق لا يعمل فيه الاكراه • فلو كان مكرها على الخلع
دونها لزمها البدل لرضاها بالالتزام • وان اكره على الزنا وجب عليه الحد عند
ابي حنيفة الا ان يكرهه السلطان وقالا لا يلزمه الحد • واذا اكره على الردة لم تبن امرأته
منه لان الردة تتعلق بالاعتقاد الا يرى انه لو كان قلبه مطمئنا بالايمان لا يكفر
وفي اعتقاده الكفر شك فلا تثبت البينونة بالشك والاحتمال • فان قالت المرأة
قد بنت منك وقال هو قد اظهرت ذلك وقلبي مطمئن بالايمان فالقول له استحسانا
بخلاف الاكراه على الاسلام حيث يصير به مسلما وهذا بيان الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى
اذا لم يعتقد فليس بمسلم • ولو اكره على الاسلام حتى حكم باسلامه ثم رجع لم يقتل لتمكن
الشبهة الدارئة للحد • ولو قال الذي اكره على اجراء كلمة الكفر اخبرت عن امر ماض ولم
اكن فعلت بانت منه امرأته حكما لا ديانة • ولو قال اردت ما طلب مني اي الانشاء
وقد خطر ببالي الخبر عما مضى بانت ديانة وقضاء • وعلى هذا اذا اكره على الصلوة للصليب
وسب محمد صلى الله تعالى عليه وسلم ففعل وقال نويت الصلوة لله تعالى ومحمدا آخر غير النبي عليه
الصلوة والسلام بانت منه قضاء لا ديانة • ولو صلى للصليب وسب محمدا صلى الله تعالى
عليه وسلم وقد خطر بباله الصلوة لله وسب غير النبي بانت ديانة وقضاء •

كتاب الحجر

الاسباب الموجبة للحجر الصغر والرق والجنون فلا يجوز
تصرف الصغير الا باذن وليه • ولا تصرف العبد الا باذن سيده • ولا يجوز تصرف
المجنون المغلوب بحال • ومن باع من هولاء شيئا او اشتراه وهو يعقل البيع
ويقصده فالولي بالخيار ان شاء اجازه اذا كان فيه مصلحة وان شاء فسخه • ولابد ان
يعقلا البيع ليوجد ركن العقد فينعقد موقوفا على الاجازة والمجنون قد يعقل
البيع ويقصده وان كان لم يرجح المصلحة على المفسدة • وهو المعتوه الذي يصلح وكيلا
عن غيره كما بينا في الوكالة وهذه المعاني الثلثة توجب الحجر في الاقوال دون الافعال
الا اذا كان فعلا يتعلق به حكم يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص فيجعل عدم
القصد في ذلك شبهة في حق الصبي والمجنون • والصبي والمجنون لا يصح عقودهما ولا
اقرارهما ولا يقع طلاقهما ولا اعتاقهما • وان اتلفا شيئا لزمهما ضمانه • فاما العبد
فاقراره نافذ في حق نفسه غير نافذ في حق مولاه • فان اقر بمال لزمه بعد الحرية ولم يلزمه
في الحال وان اقر بحد او قصاص لزمه وينفذ طلاقه

باب الحجر للفساد

قال ابو حنيفة لا يحجر على الحر العاقل البالغ السفيه • وتصرفه في ماله جائز وان كان مبذرا
مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة • وقالا وهو قول الشافعي يحجر على السفيه
ويمنع من التصرف في ماله • واذا حجر القاضي عليه اي على السفيه ثم رفع الى قاض آخر فابطل
حجره واطلق عنه جاز لان الحجر منه فتوى وليس بقضاء الا يرى انه لم يوجد المقضي له والمقضي عليه ولو
كان قضاء فنفس القضاء مختلف فيه فلا بد من الامضاء حتى لو رفع تصرفه بعد الحجر الى
القاضي الحاجر او الى غيره فقضى ببطلان تصرفه ثم رفع الى قاض آخر نفذ ابطاله لاتصال
الامضاء به فلا يقبل النقض بعد ذلك • ثم عند ابي حنيفة اذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم
اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة • فان تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه فاذا بلغ
خمسا وعشرين سنة سلم اليه ماله وان لم يونس منه الرشد • وقالا لا يدفع اليه ماله حتى يونس
رشده ولا يجوز تصرفه فيه • وقال ابو حنيفة لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لا يمنع المال عنه
ثم لا يتاتى التفريع على قوله وانما التفريع على قول من يرى الحجر فعندهما لما صح الحجر لا ينفذ

لا ينفذ بيعه اذا باع وان كان فيه مصلحة اجازه الحاكم • ولو باع قبل حجر القاضي
جاز عند ابي يوسف وعند محمد لا يجوز وعلى هذا الخلاف اذا بلغ رشيدا ثم صار
سفيها • وان اعتق عبدا نفذ عتقه عندهما وعند الشافعي لا ينفذ • والاصل
عندهما ان كل تصرف يوثر فيه الهزل يوثر فيه الحجر وما لا فلا لان السفيه في معنى الهازل
من حيث ان الهازل يخرج كلامه لا على نهج كلام العقلاء لاتباع الهوى ومكابرة
العقل لا لنقصان في عقله فكذلك السفيه والعتق مما لا يوثر فيه الهزل فيصح منه
والاصل عنده ان الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق حتى لا ينفذ بعده شيء
من تصرفاته الا الطلاق كالمرقوق والاعتاق لا يصح من الرقيق فكذلك من السفيه
واذا صح عندهما كان على العبد ان يسعى في قيمته • وعن محمد انه لا تجب السعاية • ولو دبر
عبده جاز الا انه لا تجب السعاية ما دام المولى حيا • واذا مات ولم يونس منه الرشد
سعى في قيمته مدبرا لانه عتق بموته وهو مدبر فصار كما اذا اعتقه بعد التدبير • ولو
جاءت جاريته بولد فادعاه ثبت نسبه منه وكان الولد حرا والجارية ام ولد له
وان لم يكن معها ولد وقال هذه ام ولدي كانت بمنزلة ام الولد لا يقدر على بيعها
وان مات سعت في جميع قيمتها • ونظيره اذا ادعى المريض ولد جاريته فهو على هذا
التفصيل • واذا تزوج امراة جاز نكاحه وان سمى لها مهرا جاز منه مقدار مهر مثلها
وبطل الفضل وصار كالمريض مرض الموت • ولو طلقها قبل الدخول وجب لها
النصف في ماله • وكذا اذا تزوج باربع نسوة او كل يوم واحدة • ويخرج الزكوة
من مال السفيه وتنفق على اولاده وزوجته ومن تجب نفقته من ذوي ارحامه
الا ان القاضي يدفع قدر الزكوة اليه ليصرفها الى مصرفها لانه لا بد من نيته لكونها
عبادة لكن يبعث امينا معه كيلا يصرفه الى غير وجهه • وفي النفقة يدفع الى امينه
ليصرفه لعدم لزوم النية فيها • وهذا بخلاف ما اذا حلف او نذر او ظاهر حيث
لا يلزمه المال بل يكفر يمينه وظهاره بالصوم لانه مما يجب بفعله فلو فتحنا هذا الباب
يبذر امواله بهذا الطريق ولا كذلك ما يجب ابتداء بفعله • قال في النهاية اي يجب

على المحجور بالسفه ان يكفر يمينه وظهاره بالصوم وان كان هو مالكا للمال في حال
التكفير لان يده مقصورة عن ماله انتهى فان اراد حجة الاسلام لم يمنع منها
ولا يسلم القاضي النفقة اليه ويسلمها الى ثقة من الحاج ينفق عليه في طريق الحج
ولو اراد عمرة واحدة لم يمنع منها استحسانا بخلاف ما زاد على مرة واحدة من
الحج ولا يمنع من القران لانه لا يمنع من افراد السفر لكل واحد منهما فلا يمنع من الجمع
بينهما ولا يمنع من ان يسوق بدنة تحرزا عن موضع الخلاف اذ عند ابن عمر
رضي الله تعالى عنهما لا يجزيه غيرها وهي جزور او بقرة فان مرض واوصى بوصايا في القرب
وابواب الخير جاز ذلك في ثلثه قال في العناية فمن ذلك ما قال ان الذي بلغ سفيها
والصبي الذي لم يبلغ وهو يعقل ما يصنعه عندنا سواء الا في اربعة مواضع احدها انه
يجوز للاب ولوصي الاب ان يتصرف على الصغير يشتري له مالا ويبيع ولا يجوز
تصرف الاب ولا وصي الاب على البالغ السفيه الا بامر الحاكم والثاني انه يجوز
نكاحه ولا يجوز نكاح الصبي العاقل والثالث انه يجوز طلاقه وعتاقه ولا يجوز طلاق
الصبي العاقل ولا عتاقه والرابع ان الذي لم يبلغ اذا دبر عبده لا يصح تدبيره وهذا
السفيه اذا دبر عبده صح تدبيره انتهى ولا يحجر على الفاسق اذا كان مصلحا لماله عندنا
والفسق الاصلي والطارئ فيه سواء وقال الشافعي يحجر عليه زجرا له وعقوبة عليه كما
في السفيه ويحجر القاضي عندهما ايضا وهو قول الشافعي بسبب الغفلة وهو ان يغبن
في التجارات ولا يصبر عنها لسلامة قلبه ولو حجر الطبيب الجاهل والمفتي الماجن والمكاري
المفلس فيما روي عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه **فصل** في حد البلوغ بلوغ الغلام
بالاحتلام والاحبال والانزال اذا وطئ فان لم يوجد ذلك فحتى يتم له ثماني عشرة سنة
عند ابي حنيفة وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل فان لم يوجد ذلك فحتى يتم لها
سبع عشرة سنة وهذا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا اذا تم للغلام والجارية خمس
عشرة سنة فقد بلغا وهو رواية عن ابي حنيفة وهو قول الشافعي وعنه في الغلام
تسع عشرة سنة وقيل المراد ان يطعن في التاسع عشرة ويتم له ثماني عشرة فلا اختلاف

فلا اختلاف وقيل فيه اختلاف الرواية لانه اي محمدا ذكر في بعض النسخ حتى يستكمل
تسع عشرة وادنى المدة للبلوغ في حق الغلام اثنتا عشرة سنة وفي حق الجارية تسع
سنين واذا راهق الغلام او الجارية الحلم واشكل امره في البلوغ فقال قد بلغت فالقول
قوله واحكامه احكام البالغين **باب** الحجر بسبب الدين قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه
لا احجر في الدين واذا وجبت ديون على رجل وطلب غرماؤه حبسه والحجر عليه لم احجر عليه
وان كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم ولكن يحبسه ابدا حتى يبيعه في دينه وقالا اذا
طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضي عليه ومنعه من البيع والتصرف والاقرار
حتى لا يضر بالغرماء ومعنى قولهما ومنعه من البيع ان يكون باقل من ثمن المثل اما
البيع بثمن المثل لا يبطل حق الغرماء والمنع لحقهم فلا يمنع منه وباع ماله ان امتنع
المفلس عن بيعه وقسمه بين غرمائه بالحصص عندهما وان كان دينه دراهم وله دراهم
قضى القاضي بغير امره وهذا بالاجماع لان للدائن حق الاخذ من غير رضاه فللقاضي
ان يعينه وان كان دينه دراهم وله دنانير او على ضد ذلك باعها القاضي في
دينه وهذا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه استحسان والقياس ان لا يبيعه كما في
العروض ولهذا لم يكن لصاحب الدين ان ياخذه جبرا وعند بعض العلماء له ان ياخذه
اي العروض قضاء من حقه او رهنا بحقه ذكرها في باب فيما يقطع وما لا يقطع من السرقة
والمراد من بعض العلماء ابن ابي ليلى كذا في الكفاية ويباع في الدين النقود ثم العروض
ثم العقار يبدأ بالايسر فالايسر ويترك عليه دست من ثياب بدنه ويباع الباقي
وقيل دستان لانه اذا غسل ثيابه لا بد من ملبس فان اقر في حال الحجر باقرار لزمه ذلك
بعد قضاء الديون بخلاف الاستهلاك لانه مشاهد لا مرد له قال في الكفاية قوله بخلاف
متعلق بقوله لزمه ذلك يعني اذا استهلك مال الغير في حال الحجر يؤاخذ بضمانه قبل قضاء
الدين فكان المتلف عليه اسوة لسائر الغرماء لانه مشاهد لا مرد له بخلاف الاقرار
لان سببه محتمل وذكر في حجر الذخيرة ولو كان سبب وجوب الدين ثابتا عند القاضي
بعلمه او بشهادة الشهود بان شهدوا على الاستقراض والشرى بمثل القيمة شارك

هؤلاء الغرماء غرمائه الذي لهم الدين قبل الحجر شيء ولو استفاد مالا آخر بعد الحجر نفذ اقراره
فيه وينفق على المفلس من ماله وعلى زوجته وولده الصغار وذوي ارحامه ولو تزوج
امراة كانت في مقدار مهر مثلها اسوة للغرماء وان لم يعرف للمفلس مال وطلب
غرماؤه حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه الحاكم في كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة قال
رضي الله تعالى عنه وقد ذكرنا هذا الفصل بوجوهه في كتاب ادب القاضي من هذا الكتاب
فلا نعيدها الى ان قال وكذلك اذا اقام البينة ان لا مال له يعني خلى سبيله لوجوب النظرة
الى ميسرة ولو مرض في الحبس يبقى فيه ان كان له خادم يقوم بمعالجته وان لم يكن اخرجه
تحرزا عن هلاكه والمحترف فيه لا يمكن من الاشتغال بعمله هو الصحيح ليضجر قلبه فينبعث
على قضائه بخلاف ما اذا كانت له جارية وفيه موضع يمكنه وطؤها لا يمنع منه ولا يحول
اي الحاكم بين غرمائه بعد خروجه من الحبس يلازمونه ولا يمنعونه من التصرف والسفر ويأخذون
فضل كسبه يقسم بينهم بالحصص وقالا اذا فلسه الحاكم حال بين الغرماء وبينه الا ان يقيموا البينة
ان له مالا وقوله الا ان يقيموا البينة اشارة الى ان بينة اليسار تترجح على بينة الاعسار
وقوله في الملازمة لا يمنعونه من التصرف والسفر دليل على انه يدور معه اينما دار ولا يجلسه
في موضع لانه حبس ولو دخل داره لحاجته لا يتبعه بل يجلس على باب داره الى ان يخرج
ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار الى الطالب الا اذا علم القاضي
ان يدخل عليه بالملازمة ضرر بين بان لا يمكنه من دخوله داره فحينئذ يحبسه دفعا للضرر عنه
ولو كان الدين للرجل على المراة لا يلازمها لما فيها من الخلوة بالاجنبية لكن يبعث
امراة امينة تلازمها ومن افلس وعنده متاع رجل بعينه ابتاعه منه فصاحب المتاع
اسوة للغرماء وقال الشافعي يحجر القاضي على المشتري بطلبه اي بطلب البائع الحجر من
القاضي كذا في النهاية ثم للبائع خيار الفسخ **كتاب المأذون** الاذن لغة الاعلام
وفي الشرع فك الحجر واسقاط الحق عندنا وفي النهاية وعند الشافعي الاذن عبارة
عن التوكيل والانابة ولما كان فكا للحجر عندنا لم يقبل التخصيص في التجارة بنوع دون
نوع ولا التوقيت بشيء والعبد بعد ذلك يتصرف لنفسه باهليته لانه بعد الرق بقي اهلا

اهلا للتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز وانحجاره عن التصرف لحق المولى لانه
ما عهد تصرفه الا موجبا تعلق الدين برقبته او بكسبه وذلك مال المولى فلا بد
من اذنه كيلا يبطل حقه من غير رضاه ولهذا لا يرجع بما لحقه من العهدة على المولى
ولهذا لا يقبل التاقيت حتى لو اذن لعبده يوما كان مأذونا ابدا حتى يحجر عليه لان
الاسقاطات لا تتوقت ثم الاذن كما يثبت بالصريح يثبت بالدلالة كما
اذا راى عبده يبيع ويشتري وسكت يصير مأذونا عندنا خلافا لزفر والشافعي
ولا يجوز البيع الذي رآه المولى وسكت ويجوز البيع بعد السكوت الاول اشار
اليها في اول كتاب الصيد ولا فرق بين ان يبيع عينا مملوكا للمولى او للاجنبي باذنه
او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا لان كل من رآه يظنه مأذونا له فيها فيعاقده فيتضرر
لو لم يكن مأذونا له ولو لم يكن المولى راضيا به لمنعه دفعا للضرر عنهم ولو قال المولى
بايعوا عبدي هذا فاني قد اذنت له ثم ظهر الاستحقاق يرجعون عليه بقيمته ذكرها في باب
الاستحقاق من البيوع وقد كتبناها هناك ايضا واذا اذن المولى لعبده في التجارة اذنا
عاما جاز تصرفه في سائر التجارات ومعنى هذه المسئلة ان يقول له اذنت لك في التجارة
ولا يقيده ووجهه ان التجارة اسم عام يتناول الجنس فيبيع ويشتري ما بدا له من انواع
الاعيان ولو باع او اشترى بالغبن اليسير فهو جائز وكذا بالفاحش عند ابي حنيفة رضي الله
تعالى عنه خلافا لهما وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون وهذه المسئلة مذكورة في باب الوصي
وما يملكه من كتاب الوصايا ايضا ولو حابى في مرض موته يعتبر من جميع المال اذا لم يكن عليه
دين وان كان فمن جميع ما بقي وان كان الدين محيطا بما في يده يقال للمشتري ادّ جميع
المحاباة والا فاردد البيع كما في الحرة وله ان يسلم ويقبل السلم وله ان يوكل بالبيع
والشرى ويرهن ويرتهن ويملك ان يتقبل الارض ويستاجر الاجراء والبيوت
ويأخذ الارض مزارعة ويشتري طعاما فيزرعه في ارضه وله ان يشارك شركة عنان
ويدفع المال مضاربة ويأخذها وله ان يؤجر نفسه عندنا خلافا للشافعي وان
اذن له في نوع منها اي من التجارة دون غيره فهو مأذون في جميعها وقال زفر

والشافعي لا يكون مأذونا الا في ذلك النوع وعلى هذا الخلاف اذا نهاه عن التصرف
في نوع آخر وفي النهاية اي سواء نهى عن ذلك النوع صريحا او سكت عنه يكون مأذونا
في جميع التجارات انتهى فعندنا ان حكم التصرف وهو الملك واقع للعبد حتى كان له صرفه
الى قضاء الدين والنفقة وما استغنى عنه يخلفه المالك فيه وان اذن له في شيء بعينه
فليس بمأذون بل هو استخدام ومعناه ان يأمره بشرى ثوب للكسوة او طعام رزقا
لاهله بخلاف ما اذا قال اد الي الغلة كل شهر كذا او قال اد الي الفا وانت حر او قال
اقعد صباغا او قصارا لانه اذن بشراء ما لا بد منه وهو نوع فيصير مأذونا في الانواع
واقرار المأذون بالديون والغصوب جائز وكذا بالودايع ولا فرق بين ما اذا كان
عليه دين او لم يكن اذا كان الاقرار في صحته فان كان في مرضه يقدم دين الصحة كما في
الحر بخلاف الاقرار بما يجب من المال لا بسبب التجارة لانه كالمحجور في حقه ولو ابهم
المأذون الاقرار يحمل على ما يكون سببا للتجارة ذكرها في كتاب الاقرار قبيل باب
الاستثناء وليس له ان يتزوج ولا يزوج مماليكه وقال ابو يوسف يزوج الامة
وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون ولا يكاتب الا ان يجيزه المولى قال في النهاية
اي اذا كاتب العبد المأذون العبد الذي اشتراه بغير اذن المولى ثم اجاز المولى كتابته
جاز اذا لم يكن عليه دين انتهى ولا يعتق على مال ولا يقرض ولا يهب بعوض ولا بغير
عوض الا ان يهدي اليسير من الطعام او يضيف من يطعمه بخلاف المحجور عليه وعن
ابي يوسف ان المحجور عليه اذا اعطاه المولى قوت يومه فدعا بعض رفقائه على ذلك
الطعام فلا بأس به بخلاف ما اذا اعطاه قوت شهر قالوا ولا بأس للمرأة ان تتصدق
من منزل زوجها بالشيء اليسير كالرغيف ونحوه لان ذلك غير ممنوع عنه في العادة وله
ان يحط من الثمن بالعيب مثل ما يحطه التجار وله ان يؤجل في دين وجب له وديونه
متعلقة برقبته يباع للغرماء الا ان يفديه المولى وقال زفر والشافعي لا يباع ويباع
كسبه في دينه بالاجماع حتى اذا فضل شيء منه عن الدين يحل له اي للمولى بخلاف دين
الاستهلاك قال في النهاية فانه يباع فيه بالاجماع وقوله في الكتاب وديونه المراد منه

منه دين وجب بالتجارة او بما هو في معناها كالبيع والشرى والاجارة
والاستيجار وضمان الغصوب والودايع والامانات اذا جحدها وما يجب
من العقر بوطي المشتراة بعد الاستحقاق وكذا بوطي المشتراة شراء فاسدا اذا
ردها بعد الوطي وهذه مذكورة في المكاتب لاستناده الى الشرى فيلتحق به
ويقسم ثمنه بينهم بالحصص فان فضل شيء من ديونه طولب به بعد الحرية ولا يباع
ثانيا ويتعلق دينه بكسبه سواء حصل قبل لحوق الدين او بعده ويتعلق بما يقبل
من الهبة ولا يتعلق بما انتزعه المولى من يده قبل الدين وله ان يأخذ غلة
مثله بعد الدين والزيادة على غلة المثل يردها على الغرماء واذا استدانت
الامة المأذون لها ثم ولدت فانه يباع الولد معها في الدين ووطؤ المولى
امته المديونة لا يوجب العقر وكذا اذا اخذه من غلتها وان كانت مديونة
لا يوجب الضمان ذكرها في باب جناية المملوك وان حجر عليه لم ينحجر حتى يظهر الحجر
بين اهل سوقه ويشترط علم اكثر اهل سوقه حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه الا رجل
او رجلان لا ينحجر ولو باعوه جاز وان بايعه الذي علم بحجره ولو حجر عليه في بيته
بمحضر من اكثر سوقه ينحجر والمعتبر شيوع الحجر واشتهاره فيقام ذلك مقام الظهور
عند الكل كما في تبليغ الرسالة من الرسل ويبقى العبد مأذونا الى ان يعلم بالحجر
وانما يشترط الشيوع في الحجر اذا كان الاذن شايعا اما اذا لم يعلم به الا العبد
ثم حجر عليه بعلم منه ينحجر ولو مات المولى او جن او لحق بدار الحرب صار المأذون
محجورا وفي النهاية المراد من الجنون المطبق اما اذا لم يكن مطبقا بان كان يجن
ويفيق لا ينحجر انتهى واذا ابق العبد صار محجورا عليه وقال الشافعي يبقى مأذونا
كالغصب وصورته مسألة الغصب ذكرها في الكفاية وقال معناه لو اذن المولى العبد
المغصوب يصح ولو غصب العبد المأذون لا يبطل الاذن فهنا كذلك انتهى
واذا ولدت المأذون لها من مولاها فذلك حجر عليها خلافا لزفر ويضمن المولى
قيمتها ان ركبتها ديون قال في النهاية قوله فذلك حجر عليها اي استيلاد المأذونة

حجر لها عن الاذن وتاويل المسئلة فيما اذا استولدها من غير تصريح بالاذن
اما اذا استولدها وقال لا اريد الحجر عليها بقيت على اذنها انتهى واذا استدانت
الامة المأذونة اكثر من قيمتها فدبرها المولى فهي مأذونة لها على حالها والمولى
ضامن لقيمتها واذا حجر على المأذون فاقراره جائز فيما في يده من المال عند ابي حنيفة
ومعناه ان يقر بما في يده انه امانة لغيره او غصب منه او يقر بدين عليه فيقضي مما في يده
وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز اقراره كما اذا اخذ المولى من كسبه من يده قبل اقراره
او ثبت حجره بالبيع من غيره قال في العناية قوله وصار كما اذا اخذ الى بيان
لابطال الحجر يده بمسائل متفق عليها فان المولى اذا انتزع ما في يده لا يسمع اقرار
العبد فيه بالاتفاق وكذا اذا باع العبد من غيره وثبت الحجر به لم يصح اقراره
ولا يصح اقراره في حق الرقبة بعد الحجر حتى لا يباع رقبته بسبب ذلك الاقرار بالاتفاق
انتهى ولا يصح اقرار المأذون فيما اخذه المولى من يده ولا يكون العبد خصما فيما
باشره قبل البيع قال في النهاية قوله قبل البيع ظرف لقوله باشر لا لقوله لم يكن
خصما اي لم يبق العبد خصما في المعاملات التي باشرها قبل ان باعه المولى من آخر
مثل التسليم والتسلم والرد بالعيب وساير الحقوق انتهى واذا لزمه ديون تحيط بماله
ورقبته لم يملك المولى ما في يده ولو اعتق من كسبه عبدا لم يعتق عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وقالا يملك ما في يده ويعتق وعليه قيمته وان لم يكن الدين محيطا بماله جاز عتقه
في قولهم جميعا اما عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى هذا قوله الآخر لانه لا يعرى عن قليل الدين
ولهذا لا يمنع ملك الوارث والمستغرق يمنعه وفي قوله الاول لا يملك ما في يده
ولا يصح اعتاقه كذا في الكفاية وان باع من المولى شيئا بمثل قيمته جاز وان باعه
بنقصان لم يجز بخلاف ما اذا حابى الاجنبي عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقال ابو يوسف
ومحمد ان باعه بنقصان يجوز البيع ويخير المولى ان شاء ازال المحاباة وان شاء نقض
وعلى المذهبين اليسير من المحاباة والفاحش سواء وهذا بخلاف البيع من الاجنبي
بالمحاباة اليسيرة حيث يجوز ولا يؤمر بازالة المحاباة والمولى يؤمر به وبخلاف ما

ما اذا باع من الاجنبي بالكثير من المحاباة حيث لا يجوز اصلا عندهما ومن المولى
يجوز ويؤمر بازالة المحاباة لان المحاباة لا يجوز من العبد المأذون على اصلهما
الا باذن المولى ولا اذن بالمحاباة في البيع مع الاجنبي وهذان الفرقان على اصلهما
هذا ما في الهداية وذكر الاصلان في الشروح فليرجع اليها وان باعه المولى شيئا بمثل
القيمة او اقل جاز البيع فان سلم المبيع اليه قبل قبض الثمن بطل الثمن بخلاف ما
اذا كان عرضا لانه يتعين وجاز ان يبقى حقه متعلقا بالعين وان امسكه في يده حتى
يستوفي الثمن جاز ولو باعه باكثر من قيمته يؤمر بازالة المحاباة او نقض البيع كما
بينا في جانب العبد واذا اعتق المولى المأذون وعليه ديون فعتقه جائز والمولى
ضامن لقيمته للغرماء وما بقي من الديون يطالب به بعد العتق وان كان اقل من قيمته
ضمن الدين لا غير بخلاف ما اذا اعتق المدبر وام الولد المأذون لهما وقد ركبتهما
ديون حيث لا يضمن شيئا فان باعه المولى وعليه دين يحيط برقبته وقبضه المشتري
وغيبه فان شاء الغرماء ضمنوا البايع قيمته وان شاؤا المشتري وان شاؤا اجازوا
البيع واخذوا الثمن وينتقل حقهم الى البدل لانهم رضوا بالانتقال دون السقوط
كما ذكرنا في باب التصرف في الرهن فان ضمنوا البايع قيمته ثم رد على المولى بعيب
فللمولى ان يرجع بالقيمة ويكون حق الغرماء في العبد ولو كان المولى باعه من رجل
واعلمه بالدين فللغرماء ان يردوا البيع قالوا تاويله اذا لم يصل اليهم الثمن فان
وصل ولا محاباة في البيع ليس لهم ان يردوه فان كان البايع غايبا فلا خصومة
بينهم وبين المشتري معناه اذا انكر الدين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال
ابو يوسف المشتري خصم ويقضى لهم بدينهم ومن قدم مصرا وقال انا عبد لفلان
فاشترى وباع لزمه كل شيء من التجارة الا انه لا يباع في الدين حتى يحضر مولاه فان حضر
فقال هو مأذون بيع في الدين وان قال هو محجور فالقول له ولو استهلك العبد
المأذون مال الغير يكون صاحب المال اسوة للغرماء ذكرها في باب نكاح العبد والامة
من كتاب النكاح واذا اشترى العبد المأذون شيئا على ان له الخيار فابراه البايع عن الثمن

فى المدة بقى خياره عنده وعندهما بطل خياره ذكرناه فى باب خيار الشرط **فصل**
واذا اذن ولى الصبى للصبى فى التجارة فهو فى البيع والشرى كالعبد الماذون
اذا كان يعقل البيع حتى ينفذ تصرفه وقال الشافعى لا ينفذ وصار كالطلاق
والعتاق بخلاف الصوم والصلوة لانه لا يقام بالولى وكذا الوصية على اصلى
اى اصل الشافعى قال فى الكفاية ومن اصله ان كل تصرف لا يتحقق من الولى فى
حقه يصح تصرف الصبى فيه بنفسه وما يتحقق من الولى فلا يصح مباشرة الصبى فيه لان تصرفه
بنفسه بسبب الضرورة والضرورة تندفع بما يتصرف فيه الولى انتهى وعندنا ان التصرف
المشروع صدر من اهله فى محله عن ولاية شرعية فوجب تنفيذه على ما عرف تقريره
فى الخلافيات والصبى سبب الحجر لعدم الهداية لا لذاته وقد ثبتت نظرا الى اذن الولى
وبقاء ولايته لنظر الصبى لاستيفاء المصلحة بطريقين واحتمال تبدل الحال بخلاف
الطلاق والعتاق لانه ضار محض فلم يؤهل له والنافع المحض كقبول الهبة والصدقة
يؤهل له قبل الاذن والبيع والشرى دائر بين النفع والضرر فيجعل اهلا له بعد الاذن
لا قبله لكن قبل الاذن يكون موقوفا منه على اجازة الولى وذكر الولى فى الكتاب ينتظم الاب
والجد عند عدمه والوصى والقاضى والوالى بخلاف صاحب الشرط والشرط ان يعقل الصبى
كون البيع سالبا للملك جالبا للربح ويصير ماذونا بالسكوت كما فى العبد ويصح اقراره
بما فى يده من كسبه وكذا موروثه فى ظاهر الرواية كما يصح اقرار العبد ولا يملك تزويج
عبده ولا كتابته كما فى العبد والمعتوه الذى يعقل البيع والشرى بمنزلة الصبى يصير
ماذونا باذن الاب والوصى والجد دون غيرهم على ما بينا وحكمه حكم الصبى **كتاب الغصب**
الغصب فى اللغة اخذ الشىء من الغير على سبيل التغلب للاستعمال فيه بين اهل اللغة
وفى الشريعة اخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يده حتى كان استخدام
العبد وحمل الدابة غصبا دون الجلوس على البساط ثم ان كان مع العلم فحكمه المأثم
والمغرم وان كان بدونه فالضمان لا الاثم ومن غصب شيئا له مثل كالمكيل والموزون
فهلك فى يده فعليه مثله وفى بعض النسخ فعليه ضمان مثله ولا تفاوت بينهما فان لم يقدر

فان لم يقدر على مثله فعليه قيمته يوم يختصمون وهذا عند ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه
وقال ابو يوسف يوم غصب وقال محمد يوم الانقطاع ولو صبر الى ان يوجد جنسه له
ذلك وما لا مثل له فعليه قيمته يوم غصبه معناه العدديات المتفاوتة اما العددى المتقارب
فهو كالمكيل والموزون حتى يجب مثله لقلة التفاوت وفى البر المخلوط بالشعير القيمة
لانه لا مثل له واللحم يضمن بالمثل ذكرناه فى باب السلم والمثلى اذا انصرم عن ايدى الناس
بعد الاتلاف ولم يبق منه الا ناقص الصفة فهو بالخيار ان شاء اخذه ناقصا وان شاء
عدل الى القيمة ذكرناه فى باب القصاص فيما دون النفس من الجنايات وعلى الغاصب
رد العين معناه ما دام قائما والواجب الرد فى المكان الذى غصبه لتفاوت القيم بتفاوت
الاماكن فان ادعى هلاكها حبسه الحاكم حتى يعلم انها لو كانت باقية لاظهرها ثم قضى عليه
ببدلها واذا علم الهلاك سقط عنه رده فيلزمه رد بدله وهو القيمة متى وقعت الحاجة
الى تقويم المغصوب والمستهلك يقوم بالنقد الغالب فى البلد ذكرناه فى الزكوة فى فصل
فى العروض والغصب فيما ينقل ويحول واذا غصب عقارا فهلك فى يده لم يضمنه
وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد يضمنه وهو قول ابى يوسف الاول
وبه قال الشافعى واذا ابعد المالك عن المواشى حتى تلفت فان فى ذلك لا يكون غصبا
لها ولا يضمن وما نقصه منه بفعله وسكناه ضمنه فى قولهم جميعا لانه اتلاف
والعقار يضمن به كما اذا نقل ترابه ويدخل فيما قاله اى القدورى وهو قوله وما نقصه
منه الخ اذا انهدم الدار بسكناه وعمله قال فى الغناية بان كان عمله الحدادة والقصارة
فوهن جدار الدار بسبب ذلك وانهدم كان مضمونا عليه وانما قيد بذلك لانه
اذا انهدمت الدار بعد ما غصبها وسكن فيها لا بسكناه وعمله بل بآفة سماوية
فلا ضمان عليه عند ابى حنيفة وابى يوسف انتهى ولو غصب دارا وباعها وسلمها واقر
بذلك ولا بينة لصاحب الدار فهو على هذا الاختلاف فى الغصب هو الصحيح وفى
الغناية وقوله هو الصحيح يحتمل ان يكون احترازا عن قول بعضهم بان فى مسئلة البيع
والتسليم الضمان على البايع بالاتفاق انتهى واذا انتقص بالزراعة اى الارض بتأويل

العقار او المغصوب كذا في النهاية يغرم النقصان و يأخذ رأس ماله و يتصدق بالفضل
قال رضي الله تعالى عنه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف لا يتصدق
واذا هلك النقلي في يد الغاصب بفعله او بغير فعله ضمنه وفي اكثر نسخ المختصر واذا هلك
الغصب والمنقول هو المراد لما سبق ان الغصب فيما ينقل وان نقص في يده ضمن النقصان
بخلاف تراجع السعر اذا رد في مكان الغصب اي لا يضمن الغاصب نقصان قيمة المغصوب
اذا كان ذلك بسبب تراجع السعر كذا في النهاية قال رضي الله تعالى عنه ومراده اي مراد القدوري
في قوله وان نقص في يده الخ كذا في النهاية غير الربوي اما في الربويات لا يمكنه تضمين
النقصان مع استرداد الاصل لانه يؤدي الى الربوا ومن غصب عبدا فاستغله فنقصته
الغلة فعليه النقصان و يتصدق بالغلة قال رضي الله تعالى عنه وهذا عندهما ايضا لانه
حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير وما هذا حاله فسبيله التصدق وعنده
لا يتصدق فلو هلك العبد في يد الغاصب حتى ضمنه له ان يستعين بالغلة في اداء
الضمان لان الخبث لاجل المالك ولهذا لو ادى اليه يباح له التناول فيزول الخبث
بالاداء اليه بخلاف ما اذا باعه اي الغاصب فهلك في يد المشتري ثم استحق
وغرمه ليس له ان يستعين بالغلة في اداء الثمن اليه لان الخبث ما كان لاجل المشتري
الا اذا كان لا يجد غيره وفي النهاية اي اذا كان الغاصب فقيرا لا يجد غير الغلة
بتاويل الاجر او مال الغلة او الحاصل بالاستغلال انتهى وله اي للغاصب ان يصرفه
الى حاجة نفسه فلو اصاب مالا تصدق بمثله ان كان غنيا وقت الاستعمال وان كان
فقيرا فلا شيء عليه ولو مات العبد المغصوب في يد الغاصب وترك اخذ القيمة يكون
الكفن على المغصوب منه ذكرها في كتاب الصلح في فصل والصلح جايز عن دعوى الاموال
وجناية المغصوب على المغصوب منه معتبرة بالاتفاق لان الملك عند اداء الضمان
يثبت للغاصب مستندا الى وقت الغصب حتى يكون الكفن للغاصب فكانت جناية
على غير مالكه فاعتبرت ذكرها في باب التصرف في الرهن ومن غصب الفا فاشترى بها
جارية فباعها بالفين ثم اشترى بالالفين جارية فباعها بثلثة آلاف فانه يتصدق بجميع

الربح وهذا عندهما واصله الغاصب والمودع اذا تصرف في المغصوب
او الوديعة وربح لا يطيب الربح عندهما خلافا لابي يوسف ثم هذا اي عدم طيب
الربح ظاهر فيما يتعين بالاشارة كالعروض اما فيما لا يتعين كالثمنين فقوله في الكتاب
اشترى بها اشارة الى ان التصدق انما يجب اذا اشترى بها ونقد منها اما اذا اشار
اليها ونقد من غيرها او نقد منها واشار الى غيرها او اطلق اطلاقا ونقد منها
يطيب الربح له اي للغاصب وهكذا قال الكرخي وقال مشايخنا لا يطيب قبل ان يضمن
وكذا بعد الضمان بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة
وفي النهاية قوله بكل حال يتعلق بالصورتين اي قال مشايخنا لا يطيب ان يتناول من
المشتري قبل ان يضمن بكل حال وكذلك بعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال
انتهى وان اشترى بالالف جارية تساوي الفين فوهبها او طعاما فاكله لم يتصدق
بشيء وهذا قولهم جميعا المغصوب منه كما يضمن الغاصب يضمن غاصب الغاصب ذكرها في
كتاب الصوم في فصل ومن كان مريضا في رمضان المغصوب منه اذا اختار تضمين احدهما
اذا قضى القاضي عليه بذلك ليس له ان يضمن الآخر لان اختياره تضمين احدهما الى ان
قضى عليه بتضمين التمليك منه فيبرأ الآخر بالضرورة ذكرها في اوايل كتاب الكفالة
واذا غصب شيئا مما يحتاج الى الانفاق عليه ورفعه الى الحاكم فانه لا يؤمر بالانفاق
اشار اليها في كتاب اللقطة **فصل** فيما يتغير بعمل الغاصب واذا تغيرت
العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها واعظم منافعها زال ملك المغصوب منه
عنها وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها كمن غصب شاة
وذبحها وشواها او طبخها او حنطة فطحنها او حديدا فاتخذه سيفا او صفرا فعمله آنية
وهذا كله عندنا وقال الشافعي لا ينقطع حق المالك كما اذا هبت الريح في الحنطة والقتها
في طاحونة فطحنت يكون الدقيق لمالك الحنطة وكما اذا ذبح الشاة المغصوبة وسلخها
وارّبها وهو رواية عن ابي يوسف غير انه اي المغصوب منه اذا اختار اخذ الدقيق لا
يضمنه النقصان عنده وعند الشافعي يضمنه وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يزول

ملكه عنه لكنه يباع فی دينه وهو احق به من الغرماء بعد موته • وقوله ولا يحل له الانتفاع
حتی يؤدی بدلها استحسان والقياس ان يكون له ذلک وهو قول الحسن وزفر
وهكذا عن ابی حنيفة رضی الله تعالی عنه رواه الفقيه ابو الليث • ووجه ثبوت الملک
المطلق للتصرف الا يری انه لو وهبه او باعه جاز • واذا ادی البدل يباح وكذا
اذا ابراه • وكذا اذا ادی بالقضاء او ضمنه الحاكم او ضمنه المالک • وعلی هذا الخلاف
اذا غصب حنطة فزرعها او نواة فغرسها غير ان عند ابی يوسف يباح الانتفاع
فيهما قبل اداء الضمان لوجود الاستهلاک من كل وجه بخلاف ما تقدم لقيام العين
فيه من وجه • وفی الحنطة يزرعها لا يتصدق بالفضل عنده خلافا لهما • وان غصب
فضة او ذهبا فضربها دنانير او دراهم او آنية لم يزل ملک مالكها عنها عند ابی حنيفة
فيأخذها ولا شیء للغاصب • وقالا يملكها الغاصب وعليه مثلها • ومن غصب ساحة
فبنی عليها زال ملک مالكها عنها ولزم الغاصب قيمتها • وقال الشافعی للمالک اخذها
ثم قال الكرخی والفقيه ابو جعفر انما لا ينقض اذا بنی فی حوالی الساحة لانه غير متعد فی
البناء اما اذا بنی علی نفس الساحة ينقض لانه متعد فيه • وجواب الكتاب يرد ذلک
وهو الاصح • ولو ادخل اللوح المغصوب فی سفينة او خاط بالخيط المغصوب بطن جارية
او عبده ملكه والمراد بالخيط الخيط من الذهب كذا فی هامش نسختی من الهداية • ولو غصب
اللبن فاستخرج السمن يملكه ذكرها فی اول الهبة • ومن ذبح شاة غيره فمالكها بالخيار
ان شاء ضمن قيمتها وسلمها اليه وان شاء ضمنه نقصانها • وكذا الجزور ای ما اعد
للجزر وهو القطع والمراد الذبح من الابل يقع علی الذكر والانثی وهی تؤنث والجمع
الجزر كذا فی النهاية • وكذا اذا قطع يديهما ای الشاة والجزور هذا هو ظاهر الرواية • ولو
كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب طرفها للمالک ان يضمنه قيمتها لوجود
الاستهلاک من كل وجه • بخلاف قطع طرف المملوک حيث يأخذه مع ارش المقطوع
والآدمی يبقی منتفعا به بعد قطع الطرف • ومن خرق ثوب غيره خرقا يسيرا ضمن نقصانه
والثوب لمالكه وان خرق خرقا كبيرا يبطل عامة منافعه فلمالكه ان يضمنه جميع قيمته لانه

لانه استهلاک من هذا الوجه فكانه احرقه • قال رضی الله تعالی عنه معناه ترک الثوب عليه
وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان • ثم اشارة الكتاب الی ان الفاحش ما يبطل به
عامة المنافع • والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقی بعض
العين وبعض المنفعة • واليسير ما لا يفوت به شیء من المنفعة • وانما يدخل فيه النقصان
لان محمدا رحمه الله تعالی جعل فی الاصل قطع الثوب نقصانا فاحشا والفائت به بعض
المنافع • ومن غصب ارضا فغرس فيها او بنی قيل له اقلع البناء والغرس وردها
كما اذا شغل ظرف غيره بطعامه فان كانت الارض تنقص بقلع ذلک فللمالک ان
يضمن له قيمة البناء والغرس مقلوعا ويكونان له • وقوله قيمته مقلوعا معناه قيمة بناء
او شجر يؤمر بقلعه فيقوم الارض بدون الشجر والبناء وتقوم وبها شجر او بناء • لصاحب
الارض ان يأمره بقلعه فيضمن فضل ما بينهما • ومن غصب ثوبا فقصره بغير اذنه
فازدادت قيمته بقصارته كان للمالک ان يأخذ ثوبه مجانا بغير عوض ذكرها فی
كتاب المضاربة • ومن غصب ثوبا فصبغه احمر او سويقا فلته بسمن فصاحبه بالخيار ان شاء
ضمنه قيمة ثوب ابيض يوم صبغه وترک الثوب عليه ومثل السويق وسلمه للغاصب
وان شاء اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن فيهما • وقال الشافعی فی الثوب لصاحبه
ان يمسكه ويأمر الغاصب بقلع الصبغ بالقدر الممكن • واما اذا انصبغ بهبوب
الريح بان هبت الريح بثوب انسان والقته فی صبغ غيره فان هناک لا ضمان علی
صاحب الصبغ لانه لا جناية منه ليضمن الثوب فيتملک صاحب الاصل الصبغ
قيل يعنی يتملكه بالقيمة • وهذه المسئلة مرت فی باب عتق البعض من كتاب العتاق
وقال هناک فعلی صاحب الثوب قيمة صبغ الآخر موسرا كان او معسرا • قال ابو عصمة
المروزی فی اصل المسئلة وان شاء رب الثوب باعه ويضرب بقيمته ابيض وصاحب
الصبغ بما زاد الصبغ فيه • وفی النهاية قوله فی اصل المسئلة ای فی قوله ومن غصب ثوبا
فصبغه احمر احترز بهذا القيد عن ان يتوهم ان هذا الحكم الذی ذكره ابو عصمة متصل
بما يليه من مسئلة الانصباغ وان كان حكم مسئلة الانصباغ ايضا كذلک علی ما ذكر

فی الکتاب ویاتی هذا ای قول ابی عصمة فیما اذا انصبغ الثوب بنفسه انتهی وقال
فی الاصل ای محمد رحمه الله تعالی فی المبسوط یضمن قیمة السویق وقیل المراد منه المثل لقیامه
مقامه والصفرة کالحمرة ولو صبغه اسود فهو نقصان عند ابی حنیفة رضی الله تعالی عنه
وعندهما زیادة وقیل هذا اختلاف عصر وزمان وقیل ان کان ثوبا ینقصه السواد فهو
نقصان وان کان ثوبا یزید فیه السواد فهو کالحمرة وقد عرف فی غیر هذا الموضع
ولو کان ثوبا ینقصه الحمرة بان کانت قیمته ثلثین درهما فتراجعت بالصبغ الی عشرین
فعن محمد رحمه الله تعالی انه ینظر الی ثوب تزید فیه الحمرة فان کانت الزیادة خمسة یاخذ
ثوبه وخمسة دراهم لان احدی الخمستین جبرت بالصبغ ومن طبخ لحم غیره او طحن حنطته
او رفع جرته فانکسرت او حمل علی دابته فعطبت کل ذلک بغیر امر المالک یکون
ضامنا ولو وضع المالک اللحم فی القدر والقدر علی الکانون والحطب تحته او جعل الحنطة
فی الدورق وربط الدابة علیه او رفع الجرة واما لها الی نفسه وحمل علی دابته فسقط
فی الطریق فاوقد هو النار فیه فطبخه او ساق الدابة فطحنها او اعانه علی رفع الجرة
فانکسرت فیما بینهما او حمل ما سقط علی دابته فعطبت لا یکون ضامنا فی هذه الصور
کلها استحسانا لوجود الاذن دلالة ذکرها فی آخر کتاب الاضحیة فصل
ومن غصب عینا فغیبها فضمنها المالک قیمتها ملکها وهذا عندنا وقال الشافعی
لا یملکها والقول فی القیمة قول الغاصب مع یمینه الا ان یقیم المالک البینة باکثر
من ذلک فان ظهرت العین وقیمتها اکثر مما ضمن وقد ضمنها بقول المالک او ببینة
او بنکول الغاصب عن الیمین فلا خیار للمالک وهو للغاصب وان کان ضمنه بقول
الغاصب مع یمینه فهو بالخیار ان شاء امضی الضمان وان شاء اخذ العین ورد العوض
ولو ظهرت العین وقیمتها مثل ما ضمنه او دونه فی هذا الفصل الاخیر فکذلک الجواب
فی ظاهر الروایة وهو الاصح خلافا لما قاله الکرخی انه لا خیار له الغاصب اذا اشتری
المغصوب الذی فی یده یصیر قابضا بمجرد العقد ذکرها فی باب العتق ومن غصب
عبدا فباعه وضمنه المالک قیمته فقد جاز بیعه وان اعتقه ثم ضمن القیمة لم یجز عتقه

عتقه والغاصب اذا باع العبد وسلم وضمن القیمة ثم رد علیه بالعیب کان له ان
یرده علی المالک ویسترد القیمة ذکرها فی الماذون وولد المغصوبة ونماؤها وثمرة
البستان المغصوب امانة فی ید الغاصب ان هلک فلا ضمان علیه الا ان یتعدی فیها
او یطلبها مالکها فیمنعها ایاه وقال الشافعی زواید المغصوب مضمونة متصلة
کانت او منفصلة کما فی الظبیة المخرجة من الحرم اذا ولدت فی یده یکون مضمونا
علیه وقوله فی الکتاب الا ان یتعدی فیها وذلک بان اتلفه او ذبحه واکله او باعه وسلمه
وفی الظبیة المخرجة لا یضمن ولدها اذا هلک قبل التمکن من الارسال وانما یضمنه اذا هلک
بعده علی هذا التفصیل اکثر مشایخنا ولو اطلق الجواب فهو ضامن جنایة ولهذا یتکرر
بتکررها ویجب بالاعانة والاشارة فلان یجب بما فوقها وهو اثبات الید علی مستحق
الامن اولی واحری قوله ولو اطلق الجواب یعنی لو قیل بوجوب الضمان فی ولد الظبیة
سواء هلک قبل التمکن من الارسال او بعده فهو ضمان جنایة الخ کذا فی العنایة وما نقصت
الجاریة بالولادة فی ضمان الغاصب فان کان فی قیمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد
وسقط ضمانه عن الغاصب وقال زفر والشافعی لا ینجبر النقصان بالولد لان الولد ملکه
فلا یصلح جابرا لملکه کما فی ولد الظبیة وکما اذا هلک الولد قبل الرد او ماتت الام وبالولد
وفاء وصار کما اذا جز صوف شاة ثم نبت مکانه صوف آخر او قطع قوائم شجرة غیره
فنبتت قوائم اخری او خصی عبد غیره فزادت قیمته بسبب الخصاء او علمه الحرفة فاضناه
التعلیم ونحن نقول سبب الزیادة والنقصان واحد وهو الولادة عندهما او العلوق
عند ابی حنیفة وعند ذلک لا یعد نقصانا فلا یوجب ضمانا وصار کما اذا غصب
جاریة سمینة فهزلت ثم سمنت او سقطت ثنیتها ثم نبتت او قطع ید المغصوب
فی یده واخذ ارشها واداه مع العبد یحسب عن نقصان القطع وولد الظبیة ممنوع
ای لا نسلم ان نقصان الظبیة بالولادة لا ینجبر بقیمة الولد کذا فی العنایة وکذا اذا
ماتت الام قال فی العنایة ای لا نسلم ان الام اذا ماتت لا ینجبر قیمتها بقیمة الولد
اذا کان فیها وفاء وهذا المنع علی غیر ظاهر الروایة واما تخریجها علی الظاهر فهو ان کلامنا

فيما اذا كان السبب واحدا وههنا ليس كذلك لان الولادة ليست بسبب للزيادة
وليست بسبب لموت الام اذ لا تفضي اليه غالبا • وروي عن ابي حنيفة رواية اخرى
وهو انه يجبر بالولد قدر نقصان الولادة ويضمن ما زاد على ذلك من قيمة الام انتهى •
والخصاء لا يعد زيادة لانه غرض بعض الفسقة • ولا اتحاد في السبب فيما وراء ذلك
من المسائل وهي جز صوف شاة وقطع قوائم الشجر وتعليم الحرفة • ومن غصب جارية فزنى
بها فحبلت ثم ردها وولدت وماتت في نفاسها يضمن قيمتها يوم علقت • ولا ضمان عليه
في الحرة وهذا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه • وقالا لا يضمن في الامة ايضا • غصب جارية
فذهبت احدى عينيها ضمن نصف قيمتها بالاتفاق اشار اليها في باب استيلاء الكفار
من السير • واذا حمت في يد الغاصب ثم ردها فهلكت او زنت في يده ثم ردها
فجلدت فهلكت منه لا يضمن • واذا جنت في يد الغاصب جناية فقتلت بها في يد
المالك او دفعت بها بان كانت الجناية خطأ يرجع على الغاصب بكل القيمة •
ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه الا ان ينقص باستعماله فيغرم النقصان • وقال
الشافعي يضمنها فيجب اجر المثل ولا فرق في المذهبين فيما اذا عطلها او سكنها • وقال
مالك ان سكنها يجب اجر المثل وان عطلها لا شيء عليه • ولو تناول مال الغير حالة المخمصة يضمن
ذكرها في كتاب اللقطة

فصل في غصب ما لا يتقوم

واذا اتلف المسلم خمر الذمي او
خنزيره ضمن وان اتلفهما المسلم لم يضمن • وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يضمنهما للذمي ايضا
وعلى هذا الاختلاف اذا اتلفهما ذمي على ذمي او باعهما الذمي من الذمي • بخلاف الميتة والدم
فانه لا يضمنهما بالاتفاق لان احدا من اهل الاديان لا يدين تمولهما • وفي الكفاية المراد
بالميتة هي التي ماتت حتف انفها حتى لو ماتت بالضرب او بالخنق يضمنه المسلم عند
ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه خلافا لمحمد انتهى • الا انه اذا اتلف المسلم خمر الذمي يجب قيمة
الخمر وان كان من ذوات الامثال • بخلاف ما اذا جرت المبايعة بين الذميين او وجد
استهلاك الخمر فيما بينهما يجب مثل الخمر لا قيمتها كذا في النهاية • ولو شرب المسلم خمر الذمي
يجب الحد والقيمة للمالك ذكرها في فصل كيفية القطع من كتاب السرقة • اذا غصب خمر

الذمي ثم اسلم فاسترده من الغاصب بعد اسلامه يصح فان الاسلام لا يمنع استرداد
ذكرها في آخر باب المهر • واذا اتلف متروك التسمية عمدا الشافعي منه لا يضمن عندنا
وان غصب من مسلم خمرا فخللها او جلد ميتة فدبغه فلصاحب الخمر ان ياخذ الخل
بغير شيء وياخذ جلد الميتة ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه • والمراد بالفصل الاول اذا
خلله بالنقل من الشمس الى الظل ومنه الى الشمس • وبالفصل الثاني اذا دبغه بماله قيمة
كالقرظ والعفص ونحو ذلك • والقرظ بفتحتين ورق السلم يدبغ به ومنه اديم مقروظ
كذا في النهاية • وقيل شجر عظام لها شوك غلاظ كذا في المغرب • وبيان ما ذكرنا
من انه يرد عليه ما زاد الدباغ فيه ان تنظر الى قيمته ذكيا غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا
فيضمن فضل ما بينهما • وللغاصب ان يحبسه حتى يستوفي حقه كحق الحبس في المبيع
وان استهلكهما ضمن الخل ولم يضمن الجلد عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه • وقالا
يضمن الجلد مدبوغا ويعطي ما زاد الدباغ فيه كما اذا غصب ثوبا فصبغه ثم استهلكه
يضمنه ويعطيه المالك ما زاد الصبغ فيه • ولو هلك في يده لا يضمنه بالاجماع
وقولهما يعطي ما زاد الدباغ فيه محمول على اختلاف الجنس اما عند اتحاده يطرح عنه
ذلك القدر ويؤخذ منه الباقي لعدم الفائدة في الاخذ منه ثم في الرد عليه • ولو كان
الجلد قائما فاراد المالك ان يتركه على الغاصب في هذا الوجه ويضمنه قيمته
قيل ليس له ذلك لان الجلد لا قيمة له بخلاف صبغ الثوب لان له قيمة • وقيل ليس له
ذلك عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما له ذلك • ثم قيل يضمنه قيمة جلد مدبوغ
ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كما في الاستهلاك • وقيل قيمة جلد ذكي غير مدبوغ
ولو دبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس فهو لمالكه بلا شيء • ولو استهلكه الغاصب
يضمن قيمته مدبوغا وقيل طاهرا غير مدبوغ • ولو خلل الخمر بالقاء الملح فيه قالوا عند
ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه صار ملكا للغاصب ولا شيء عليه • وعندهما اخذه المالك
واعطى ما زاد الملح فيه بمنزلة دبغ الجلد • ومعناه ههنا ان يعطي مثل وزن الملح من الخل
واذا اراد المالك تركه عليه وتضمينه فهو على ما قيل وقيل في دبغ الجلد • وفي العناية قوله

وقيل بتكرير قيل اشارة الى القولين المذكورين في دبغ الجلد وهو ما ذكره بقوله ولو
كان قائما فاراد المالك ان ياخذ قيل ليس له ذلك وقيل ليس له ذلك عند ابي حنيفة
انتهى ولو استهلكهما لا يضمنهما عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه خلافا لهما كما في دبغ
الجلد ولو خللها بالقاء الخل فيها فعن محمد انه ان صار خلا من ساعته يصير ملكا للغاصب
ولا شيء عليه وان لم يصر خلا الا بعد زمان بان كان الملقى فيه خلا قليلا فهو بينهما
على قدر كيلهما لانه خلط الخل بالخل في التقدير وهو على اصله اي على اصل محمد ليس
باستهلاك وعند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه هو للغاصب في الوجهين ولا شيء عليه
وعند محمد رحمه الله تعالى لا يضمن بالاستهلاك في الوجه الاول ويضمن في الوجه
الثاني وبعض المشايخ اجروا جواب الكتاب على اطلاقه قال صاحب الهداية
وقد كثرت فيه اقوال المشايخ وقد بيناها في كفاية المنتهى ومن كسر لمسلم بربطا
او طبلا او مزمارا او دفا او اراق له سكرا او منصفا فهو ضامن وبيع هذه
الاشياء جائز وهذا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
ولا يجوز بيعها وقيل لا اختلاف في الدف والطبل الذي يضرب للهو فاما
طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس يضمن باتلافه من غير اختلاف وقيل
الفتوى في الضمان على قولهما يعني لا يضمن لكثرة الفساد في الناس كذا في النهاية
والسكر اسم للنيء من ماء الرطب اذا اشتد والمنصف ما ذهب نصفه بالطبخ وفي
المطبوخ ادنى طبخة وهو الباذق عن ابي حنيفة روايتان في التضمين والبيع
وفي الجارية المغنية تجب قيمتها غير صالحة للهو وكذا في الكبش النطوح والحمامة
الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي تجب القيمة غير صالحة لهذه الامور وفي
السكر والمنصف تجب قيمتهما ولا يجب المثل لان المسلم ممنوع عن تملك عينه
وان كان لو فعل جاز وهذا بخلاف ما اذا اتلف على نصراني صليبا حيث يضمن قيمته صليبا
لانه مقر على ذلك ومن غصب ام ولد ومدبرة فماتت في يده ضمن قيمة المدبرة
ولم يضمن قيمة ام الولد عند ابي حنيفة رضي الله تعالى وقالا يضمن قيمتهما بناء على ان مالية
ام الولد غير متقومة عنده وعندهما متقومة والدلائل مذكورة في كتاب العتاق
ولو غصب مدبرا فابق وضمن قيمته لا يتملكه الغاصب فاذا وجده فله ان يسترده كرها
في باب كتابة العبد المشترك والكناسة اذا القاها في دار غيره فانه يؤخذ برفعها واذا
هدم جدار غيره يضمنه النقصان ويبني الجدار بنفسه ذكرهما في احياء الموات

كتاب الشفعة

الشفعة مشتقة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الى
عقار الشفيع الشفعة واجبة للخليط في نفس المبيع ثم للخليط في حق المبيع كالشرب
والطريق ثم للجار افاد هذا اللفظ ثبوت حق الشفعة لكل واحد من هؤلاء وافاد
الترتيب وقال الشافعي لا شفعة بالجوار وليس للشريك في الطريق والشرب والجار
شفعة مع الخليط في الرقبة فان سلم فالشفعة للشريك في الطريق فان سلم اخذها
الجار والمراد بهذا الجار الملاصق وهو الذي على ظهر الدار المشفوعة وبابه في سكة
اخرى واحترز بقوله ظهر عن الجار المقابل كذا في الكفاية وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى
ان مع وجود الشريك في الرقبة لا شفعة لغيره سلم او استوفى والشريك في المبيع
قد يكون في بعض منها كما في منزل معين من الدار او جدار معين منها وهو مقدم
على الجار في المنزل وكذا على الجار في بقية الدار في اصح الروايتين عن ابي يوسف
ثم لا بد ان يكون الطريق او الشرب خاصا حتى يستحق الشفعة بالشركة فيه فالطريق
الخاص ان لا يكون نافذا والشرب الخاص ان يكون نهرا لا يجري فيه السفن وما يجري
فيه فهو عام وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعن ابي يوسف الخاص ان يكون نهرا يسقى منه
قراحان او ثلثة وما زاد على ذلك فهو عام قال في النهاية قيل اريد به اصغر السفن مثل
الزورق حتى لو كان نهرا كبيرا يجري فيه الزورق فالجار احق انتهى وفي العناية وفسر
الخاص بما اختاره من بين التفاسير المذكورة والقراح من الارض كل قطعة على حيالها
ليس فيها شجر ولا شائب شجر انتهى وان كانت سكة غير نافذة تتشعب منها سكة غير نافذة
وهي مستطيلة فبيعت دار في السفلى فلاهلها الشفعة خاصة دون اهل الاعلى
وان بيعت في العليا فلاهل السكتين وان كانت مستديرة فبيع دار منها فهم يشتركون

في الشفعة ذكرناها في مسائل شتى من كتاب القضاء ولو كان نهر صغير يأخذ منه نهرا
صغر منه فهو على قياس الطريق فيما بيناه ولا يكون الرجل بالجذوع على الحائط شفيع
شركة ولكنه شفيع جوار والشريك في الخشبة تكون على حائط الدار جار واذا اجتمع
الشفعاء فالشفعة بينهم على عدد رؤوسهم ولا يعتبر اختلاف الاملاك وقال الشافعي
هو على مقادير الانصباء ولو اسقط بعضهم حقه فهو للباقين في الكل على عددهم ولو كان
البعض غيبا يقضى بها بين الحضور على عددهم وان قضى لحاضر بالجميع ثم حضر آخر يقضى له
بالنصف ولو حضر ثالث فبثلث ما في يد كل واحد تحقيقا للتسوية فلو سلم الحاضر بعدما
قضي له بالجميع لا يأخذ القادم الا النصف والشفعة تجب بعقد البيع ومعناه
بعده لا انه هو السبب لان سببها الاتصال على ما بيناه ويكفي في ثبوت حق الشفعة
اقرار البايع بالبيع حتى يأخذها الشفيع وان كان المشتري يكذبه وتستقر بالاشهاد
ولا بد من طلب المواثبة وتملك بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم بها حاكم وتظهر
فائدة هذا فيما اذا مات الشفيع بعد الطلبين او باع داره المستحق بها الشفعة او بيعت
دار بجنب الدار المشفوعة قبل حكم الحاكم او تسليم المخاصم لا يورث عنه في الصورة الاولى
وتبطل شفعته في الثانية ولا يستحقها في الثالثة لانعدام الملك له ثم قوله تجب بعقد
البيع بيان انه لا تجب الا عند معاوضة المال بالمال

باب طلب الشفعة

واذا علم الشفيع بالبيع في مجلسه اشهد ذلك على المطالبة اعلم ان الطلب على ثلثة اوجه
طلب المواثبة وهو ان يطلبها كما علم حتى لو بلغه البيع ولم يطلب بطلت شفعته ولو
اخبر بكتاب والشفعة في اوله او في وسطه فقرأ الكتاب الى آخره بطلت شفعته وعلى هذا
عامة المشايخ وهو رواية عن محمد وعنه ان له مجلس العلم والروايتان في النوادر وبالثانية
اخذ الكرخي ولو قال بعدما بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او قال سبحان
الله لا تبطل شفعته وكذا اذا قال من ابتاعها او بكم بيعت والمراد بقوله في الكتاب اشهد
في مجلسه ذلك على المطالبة طلب المواثبة والاشهاد فيه ليس بلازم انما هو لنفي التجاحد والتقييد
بالمجلس اشارة الى ما اختاره الكرخي ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة كما لو قال

كما لو قال طلبت الشفعة او اطلبها او انا طالبها واذا بلغ الشفيع بيع الدار لم يجب
عليه الاشهاد حتى يخبره رجلان او رجل وامرأتان او واحد عدل عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وقالا يجب عليه ان يشهد اذا اخبره واحد حرا كان او عبدا صبيا كان او امرأة اذا كان
الخبر حقا واصل الاختلاف في عزل الوكيل وقد ذكرناه فيما تقدم وهذا بخلاف المخيرة
اذا اخبرت عنده وبخلاف ما اذا اخبره المشتري لانه خصم فيه والعدالة غير معتبرة
في الخصوم والثاني طلب التقرير والاشهاد لانه محتاج اليه لاثباته عند القاضي ولا
يمكنه الاشهاد ظاهرا على طلب المواثبة لانه على فور العلم بالشرى فيحتاج بعد ذلك الى
طلب الاشهاد والتقرير وبيانه ما قال في الكتاب اي القدوري والذي قاله فيه
قوله الآتي ثم ينهض منه يعني من المجلس ويشهد على البايع ان كان المبيع في يده
معناه لم يسلم الى المشتري او على المبتاع او عند العقار فاذا فعل ذلك استقرت
شفعته وصورة هذا الطلب ان يقول ان فلانا اشترى هذه الدار وانا شفيعها
وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا على ذلك وعن ابي يوسف انه
يشترط تسمية المبيع وتحديده لان المطالبة لا تصح الا في معلوم والثالث طلب
الخصومة والتمليك وسنذكر كيفيته من بعد ان شاء الله تعالى ولا تسقط الشفعة بتأخير
هذا الطلب عند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف وقال محمد ان تركها شهرا
بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر معناه اذا تركها من غير عذر وعن ابي يوسف
انه اذا ترك المخاصمة في مجلس من مجالس القاضي تبطل شفعته وقول ابي حنيفة هو ظاهر
المذهب وعليه الفتوى ولو علم انه لم يكن في البلدة قاض لا تبطل شفعته بالتأخير
بالاتفاق واذا تقدم الشفيع الى القاضي فادعى الشراء وطلب الشفعة سأل
القاضي المدعى عليه فان اعترف بملكه الذي يشفع به والا كلفه اقامة البينة لان اليد
ظاهر محتمل فلا يكفي لاثبات الاستحقاق قال رضي الله تعالى عنه يسأل القاضي المدعي
قبل ان يقبل على المدعى عليه عن موضع الدار وحدودها لانه ادعى حقا فيها فصار كما
اذا ادعى رقبتها واذا بين ذلك يسأله عن سبب شفعته لاختلاف اسبابها فان قال

انا شفيعها بدار لي تلاصقها الآن ثم دعواه على ما قاله الخصاف وذكر في الفتاوى
تحديد هذه الدار التي يشفع بها ايضا وقد بيناه في كتابنا الموسوم بالتجنيس والمزيد
فان عجز عن البينة استحلف المشتري بالله ما يعلم انه مالك للذي ذكره مما يشفع به
معناه بطلب الشفيع ثم هو استحلاف على ما في يد غيره فيحلف على العلم فان نكل
او قامت للشفيع بينة ثبت ملكه الدار التي بها يشفع وثبت الجوار فبعد ذلك
سأله القاضي يعني المدعى عليه هل ابتاع ام لا فان انكر الابتياع قيل للشفيع اقم
البينة فان عجز عنها استحلف المشتري بالله ما ابتاع او بالله ما استحق في هذه
الدار الشفعة من الوجه الذي ذكره فهذا على الحاصل والاول على السبب قال صاحب الهداية
وقد استوفينا الكلام فيه في الدعوى وذكرنا الاختلاف بتوفيق الله تعالى وانما
يحلفه على البتات لانه استحلاف على فعل نفسه وعلى ما في يده اصالة وفي مثله
يحلف على البتات وتجوز المنازعة في الشفعة وان لم يحضر الشفيع الثمن الى
مجلس القاضي فاذا قضى القاضي بالشفعة لزمه احضار الثمن وهذا ظاهر رواية الاصل
وعن محمد رحمه الله تعالى انه لا يقضي حتى يحضر الشفيع الثمن وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة
واذا قضي بالدار فللمشتري ان يحبسه حتى يستوفي الثمن وينفذ القضاء عند محمد ايضا
لانه فصل مجتهد فيه ووجب عليه الثمن فيحبسه فلو اخر اداء الثمن بعد ما قال القاضي له
ادفع الثمن اليه لا تبطل شفعته وان احضر الشفيع البايع والمبيع في يده فله ان يخاصمه
في الشفعة ولا يسمع القاضي البينة حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بمشهد منه ويقضي
بالشفعة على البايع ويجعل العهدة عليه بخلاف ما اذا كانت الدار قد قبضت
حيث لا يعتبر حضور البايع فياخذ من المشتري ويكون العهدة عليه ومن اشترى دارا
لغيره فهو الخصم للشفيع الا ان يسلمها الى الموكل وكذلك اذا كان البايع وكيلا للغائب
فللشفيع ان ياخذها منه اذا كانت في يده وكذا اذا كان البايع وصيا لميت فيما يجوز
بيعه واذا اشترى دارا ووهبها وسلمها وغاب ثم حضر الشفيع فالموهوب له ليس بخصم
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافا لابي يوسف وعنهما مثل قوله في مسئلة الشفعة ذكرها

ذكرها في المأذون واذا قضي للشفيع بالدار ولم يكن رآها فله خيار الرؤية وان
وجد بها عيبا فله ان يردها وان كان المشتري شرط البراءة منه **فصل**
في الاختلاف وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول قول المشتري ولا يتحالفان
ولو اقاما البينة فالبينة للشفيع عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف
رحمه الله تعالى البينة بينة المشتري واذا ادعى المشتري ثمنا وادعى البايع اقل منه
ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البايع وكان ذلك حطا عن المشتري ولو ادعى
البايع الاكثر يتحالفان ويترادان وايهما نكل ظهر ان الثمن ما يقوله الآخر فياخذها الشفيع
بذلك وان حلفا يفسخ القاضي البيع وياخذها الشفيع بقول البايع وان كان قبض
الثمن اخذها بما قال المشتري ان شاء ولم يلتفت الى قول البايع ولو كان نقد الثمن غير ظاهر
فقال البايع بعت الدار بالف وقبضت الثمن ياخذها الشفيع بالالف ولو قال
قبضت الثمن وهو الف لم يلتفت الى قوله **فصل** فيما يؤخذ به المشفوع واذا
حط البايع عن المشتري بعض الثمن يسقط ذلك عن الشفيع وان حط جميع الثمن لم يسقط
عن الشفيع وكذا اذا حط بعد ما اخذها الشفيع بالثمن يحط عن الشفيع حتى يرجع عليه
بذلك القدر بخلاف حط الكل وان زاد المشتري للبايع لم يلزم الزيادة الشفيع ونظير الزيادة
اذا جدد العقد باكثر من الثمن الاول لم يلزم الشفيع حتى كان له ان ياخذها بالثمن الاول
ومن اشترى دارا بعرض اخذها الشفيع بقيمته وان اشترى بمكيل او موزون اخذها
بمثله والعددي المتقارب من ذوات الامثال وان باع عقارا بعقار اخذ الشفيع
كل واحد منهما بقيمة الآخر واذا باع بثمن مؤجل فللشفيع الخيار ان شاء اخذها بثمن حال
وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل ثم ياخذها وليس له ان ياخذها في الحال بثمن مؤجل وقال
زفر له ذلك وهو قول الشافعي في القديم ثم ان اخذها بثمن حال من البايع سقط
الثمن عن المشتري وان اخذها من المشتري رجع البايع على المشتري بثمن مؤجل كما كان
وان اختار الانتظار له ذلك وقوله في الكتاب وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل مراده
الصبر عن الاخذ اما الطلب عليه في الحال حتى لو سكت عنه بطلت شفعته عند ابي حنيفة ومحمد

خلافا للقول لابي يوسف الاخر • واذا اشترى ذمي بخمر او خنزير وشفيعها ذمي اخذها
بمثل الخمر وقيمة الخنزير • وان كان شفيعها مسلما اخذها بقيمة الخمر والخنزير • وان كان شفيعها
مسلما وذميا اخذ المسلم نصفها بنصف قيمة الخمر والذمي نصفها بنصف مثل الخمر •
فلو اسلم الذمي اخذها بنصف قيمة الخمر كما اذا اشتراها بكر من رطب فحضر الشفيع بعد
انقطاعه عن ايدي الناس ياخذها بقيمة الرطب

فصل واذا بنى المشتري
او غرس ثم قضي للشفيع بالشفعة فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس
وان شاء كلف المشتري قلعه • وعن ابي يوسف انه لا يكلفه القلع ويخير بين ان
ياخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس وبين ان يترك • وبه قال الشافعي الا ان عنده
له ان يقلع ويعطي قيمة البناء • واذا زرع المشتري ثم جاء الشفيع فانه لا ياخذها
بالشفعة حتى يدرك الزرع • ولا يكلفه قلع الزراعة بالاتفاق • والزرع يقلع قياسا
ولا يقلع استحسانا لان له نهاية معلومة ويبقى بالاجر وليس فيه كثير الضرر • وان
اخذه اي البناء او الغرس بالقيمة يعتبر قيمته مقلوعا • ولو اخذها الشفيع فبنى بها
او غرس ثم استحقت رجع بالثمن ولا يرجع بقيمة البناء والغرس لا على البايع ان
اخذ منه ولا على المشتري ان اخذها منه • وعن ابي يوسف انه يرجع عليه • واذا انهدمت
الدار او احترق بناؤها او جف شجر البستان بغير فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء
اخذها بجميع الثمن وان شاء ترك • واذا غرق نصف الارض ياخذ الباقي بحصته •
وان نقض المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع •
وليس للشفيع ان ياخذ النقض • ومن ابتاع ارضا وعلى نخلها تمر اخذها الشفيع بتمرها
ومعناه اذا ذكر التمر في البيع • وكذلك ان ابتاعها وليس في النخل تمر فاثمر في يد
المشتري يعني ياخذه الشفيع • فان جذه المشتري ثم جاء الشفيع لا ياخذ التمر في الفصلين
جميعا • فان جذه المشتري سقط عن الشفيع حصته • قال رضي الله تعالى عنه وهذا جواب
الفصل الاول وهو ما اذا ابتاع ارضا وعلى نخلها تمر كذا في الكفاية • اما في الفصل الثاني
ياخذ ما سوى التمرة بجميع الثمن

باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب

الشفعة واجبة في العقار

في العقار وان كان مما لا يقسم • وقال الشافعي لا شفعة فيما لا يقسم وهو الحمام والبئر
والرحى والطريق • ولا شفعة في العروض والسفن • وعند مالك تجب في السفن •
وفي بعض نسخ المختصر ولا شفعة في البناء والنخل اذا بيعت دون العرصة وهو صحيح
مذكور في الاصل • وهذا بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في
السفل اذا لم يكن طريق العلو فيه • والمسلم والذمي في الشفعة سواء • ويستوي فيه
الذكر والانثى والصغير والكبير والباغي والعادل والحر والعبد اذا كان ماذونا
او مكاتبا • واذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت فيه الشفعة • ولا شفعة في الدار يتزوج
الرجل عليها او تخالع المراة بها او يستاجر بها دارا او غيرها او يصالح بها عن دم عمد
او يعتق عبدا عليها • وعند الشافعي تجب بها الشفعة • وقوله يتاتى فيما اذا جعل
شقصا من دار مهرا او ما يضاهيه • وعلى هذا الخلاف اذا تزوجها بغير مهر ثم فرض لها
الدار مهرا • بخلاف ما اذا باعها بمهر المثل او بالمسمى فان فيه الشفعة • ولو تزوجها
على دار على ان ترد عليه الفا فلا شفعة في جميع الدار عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
وقالا تجب في حصة الالف • واذا باع المضارب دارا وفيها ربح لا يستحق
رب المال الشفعة في حصة الربح او يصالح عليها بانكار • وفي العناية عطف
القدوري قوله او يصالح عليها بانكار على قوله او يعتق عليها عبدا انتهى • فان صالح
عليها باقرار وجبت الشفعة • قال رضي الله تعالى عنه هكذا ذكر في اكثر نسخ المختصر
والصحيح او يصالح عنها بانكار مكان قوله عليها لانه اذا صالح عنها بانكار بقي الدار
في يده فهو يزعم انها لم تزل عن ملكه • وكذا اذا صالح عنها بسكوت لانه يحتمل انه بذل
المال افتداء اليمين وقطعا لشغب خصمه كما اذا انكر صريحا • بخلاف ما اذا صالح عنها بالاقرار
لانه معترف بالملك للمدعي وانما استفاده بالصلح فكان مبادلة مالية • اما اذا صالح
عليها باقرار او سكوت او انكار وجبت الشفعة في جميع ذلك لانه اخذها عوضا
عن حقه في زعمه اذا لم يكن من جنسه فيعامل بزعمه • ولا شفعة في هبة الا ان يكون بعوض
مشروط ولا بد من القبض وان لا يكون الموهوب ولا عوضه شايعا • ومن باع بشرط

الخيار فلا شفعة للشفيع • وان سقط الخيار وجبت الشفعة • ويشترط الطلب عند سقوط
الخيار في الصحيح • وفي العناية قوله في الصحيح احتراز عن قول بعض المشايخ انه يشترط الطلب عند
وجود البيع لانه هو السبب انتهى • فان اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة • واذا اخذها
في الثلاث اي في مدة الخيار كذا في العناية وجب البيع ولا خيار للشفيع • وان بيعت
دار الى جنبها والخيار لاحدهما فله اي لمن له الخيار الاخذ بالشفعة واذا اخذها كان اجازة
منه للبيع • بخلاف ما اذا اشتراها ولم يرها حيث لا يبطل خياره باخذ ما بيع بجنبها بالشفعة
ثم اذا حضر شفيع الدار الاولى له ان ياخذها دون الثانية • ومن ابتاع دارا شراء
فاسدا فلا شفعة فيها فان سقط الفسخ وجبت الشفعة يعني ان سقط الفسخ بالزيادة
في المبيع كالبناء والغرس عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وبالبيع من آخر بالاتفاق
وجبت الشفعة لزوال المانع كذا في العناية • وان بيعت دار بجنبها وهي في يد
البايع بعد فله الشفعة وان سلمها الى المشتري فهو شفيعها • ثم ان سلم البايع الدار
المبيعة بالبيع الفاسد الى المشتري قبل الحكم بالشفعة له بطلت شفعته كما اذا باع داره
قبل الحكم بالشفعة • بخلاف ما اذا سلم بعده • وان استردها البايع من المشتري اي الدار
المبيعة بالبيع الفاسد قبل الحكم بالشفعة له بطلت • وان استردها بعد الحكم بقيت
الثانية على ملكه • واذا اقتسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة • واذا اشترى
دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشتري بخيار رؤية او شرط او بعيب بقضاء
قاض فلا شفعة للشفيع • وان ردها بعيب بغير قضاء او تقايلا فللشفيع الشفعة
ومراده اي مراد القدوري الرد بالعيب بعد القبض • وفي الجامع الصغير ولا شفعة
في قسمة ولا خيار رؤية وهو بكسر الراء معناه لا شفعة بسبب الرد بخيار الرؤية
ولا تصح الرواية بالفتح عطفا على الشفعة لان الرواية محفوظة في كتاب القسمة
انه يثبت في القسمة خيار الرؤية وخيار الشرط

باب ما يبطل به الشفعة

واذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم يعني طلب المواثبة وهو يقدر على ذلك
بطلت شفعته • وكذلك ان اشهد في المجلس ولم يشهد على احد المتبايعين ولا

ولا عند العقار وقد ذكرنا فيما تقدم • وان صالح من شفعته على عوض بطلت الشفعة
ورد العوض • وكذا لو باع شفعته بمال • واذا مات الشفيع بطلت شفعته وقال الشافعي
تورث عنه • قال رضي الله تعالى عنه معناه اذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة
اما اذا مات بعد قضاء القاضي قبل نقد الثمن وقبضه اي قبل العقار فالبيع لازم لورثته
وان مات المشتري لم تبطل • ولا يباع في دين المشتري ووصيته • ولو باعه القاضي
او الوصي واوصى المشتري فيها بوصية فللشفيع ان يبطله وياخذ الدار • ولهذا
ينقض تصرفه في حياته • واذا باع الشفيع ما يشفع به قبل ان يقضى له بالشفعة بطلت
شفعته وان لم يعلم بشرى المشفوعة كما اذا سلم صريحا • بخلاف ما اذا باع الشفيع
داره بشرط الخيار • ووكيل البايع اذا باع وهو الشفيع فلا شفعة له • ووكيل
المشتري اذا ابتاع فله الشفعة • والاصل ان من باع او بيع له فلا شفعة له •
ومن اشترى او ابتيع له فله الشفعة • وكذلك لو ضمن الدرك من البايع وهو الشفيع
فلا شفعة له • وكذا اذا باع وشرط الخيار لغيره فامضى المشروط له الخيار البيع
وهو الشفيع فلا شفعة له • بخلاف جانب المشروط له الخيار من جانب المشتري •
واذا بلغ الشفيع انها بيعت بالف فسلم ثم علم انها بيعت باقل او بحنطة او شعير قيمتها
الف او اكثر فتسليمه باطل فله الشفعة • وكذا كل مكيل او موزون او عددي متقارب
بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر وان بان انها بيعت بدنانير
قيمتها الف فلا شفعة • وكذا اذا كانت اكثر • وقال زفر له الشفعة • واذا قيل
ان المشتري فلان فسلم الشفعة ثم علم انه غيره فله الشفعة • ولو علم ان المشتري هو
مع غيره فله ان ياخذ نصيب غيره • ولو بلغه شرى النصف فسلم ثم ظهر شرى الجميع
فله الشفعة • وفي عكسه لا شفعة في ظاهر الرواية

فصل

واذا باع دارا
الا مقدار ذراع في طول الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعة له • وهذه حيلة وكذا
اذا وهب منه هذا المقدار وسلمه اليه • وان ابتاع منها سهما بثمن ثم ابتاع بقيتها
فالشفعة للجار في السهم الاول دون الثاني • فان اراد الحيلة ابتاع السهم بالثمن الا درهما

مثلا والباقي بالباقي • وان ابتاعها بثمن ثم دفع اليه ثوبا عنه فالشفيع بالثمن دون
الثوب • قال رضي الله تعالى عنه وهذه حيلة اخرى تعم الجوار والشركة فيبتاع باضعاف
قيمته ويعطي بها ثوبا بقدر قيمته الا انه لو استحقت المشفوعة يبقى كل الثمن على
مشتري الثوب • والاوجه ان يباع بالدراهم الثمن دينار حتى اذا استحقت المشفوعة
يبطل الصرف فيجب رد الدينار لا غير • ولا تكره الحيلة في اسقاط الشفعة عند ابي يوسف
وتكره عند محمد • وعلى هذا الخلاف الحيلة في اسقاط الزكوة **مسائل متفرقة** واذا
اشترى خمسة نفر دارا من رجل فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم • وان اشتراها رجل
من خمسة اخذها كلها او تركها • ولا فرق في هذا اي في اخذ الشفيع نصيب احد المشترين
كذا في النهاية بين ما قبل القبض وبعده هو الصحيح • وفي الكفاية وروى الحسن عن ابي
حنيفة رضي الله تعالى عنه انه فرق فقال ان اخذ قبل القبض نصيب احدهم ليس له ذلك
وبعد القبض له ذلك انتهى • الا ان قبل القبض لا يمكنه اخذ نصيب احدهم اذا نقد ما عليه
ما لم ينقد الآخر • بخلاف ما بعد القبض • وسواء سمى لكل بعض ثمنا او كان الثمن جملة •
قال صاحب الهداية وهنا تفريعات ذكرناها في كفاية المنتهى • ومن اشترى نصف دار
غير مقسوم فقاسمه البايع اخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري او يدع • والشفيع
لا ينقض القبض وان كان له نفع فيه بعود العهدة على البايع • فكذا لا ينقض ما هو من
تمامه • بخلاف ما اذا باع احد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة وقاسم المشتري الذي
لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه ثم اطلاق الجواب في الكتاب يدل على ان الشفيع
ياخذ النصف الذي صار للمشتري في اي جانب كان وهو المروي عن ابي يوسف
وعن ابي حنيفة انه انما ياخذه اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها • ومن باع
دارا وله عبد ماذون عليه دين فله الشفعة • وكذا اذا كان العبد هو البايع فلمولاه
الشفعة • بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين لانه يبيعه لمولاه ولا شفعة لمن يبيع له • وتسليم
الاب والوصي الشفعة على الصغير جايز عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى • وقال محمد
وزفر رحمهما الله تعالى هو على شفعته اذا بلغ • قالوا وعلى هذا الخلاف اذا بلغهما شراء دار بجوار

بجوار دار الصبي فلم يطلبها • وعلى هذا الخلاف تسليم الوكيل بطلب الشفعة في رواية
كتاب الوكالة وهو الصحيح وسكوتهما كابطالهما • وهذا اذا بيعت بمثل قيمتها فان
بيعت باكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس فيه قيل جاز التسليم بالاجماع • وقيل
لا يصح بالاتفاق • وان بيعت باقل من قيمتها محاباة كثيرة فعن ابي حنيفة رضي الله
تعالى عنه انه لا يصح التسليم منهما ولا رواية عن ابي يوسف **كتاب القسمة**
القسمة في الاعيان المشتركة مشروعة لان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم باشرها في
المغانم والمواريث وجرى التوارث بها من غير نكير • ثم هي لا تعرى عن معنى المبادلة
لان ما يجتمع لاحدهما بعضه كان له وبعضه كان لصاحبه فهو ياخذه عوضا عما بقي
من حقه في نصيب صاحبه فكان مبادلة وافرازا • والافراز هو الظاهر في المكيلات
والموزونات لعدم التفاوت حتى كان لاحدهما ان ياخذ نصيبه حال غيبة صاحبه
ولو اشترياه فاقتسماه يبيع احدهما نصيبه مرابحة بنصف الثمن • ومعنى المبادلة
هو الظاهر في الحيوانات والعروض للتفاوت حتى لا يكون لاحدهما اخذ نصيبه عند
غيبة الآخر • فلو اشترياه فاقتسماه لا يبيع احدهما نصيبه مرابحة بعد القسمة الا انها
اذا كانت من جنس واحد اجبر القاضي على القسمة عند طلب احد الشركاء • لان فيه معنى
الافراز لتفاوت المقاصد • والمبادلة مما يجري فيه الجبر كما في قضاء الديون • وهذا
لان احدهم بطلب القسمة يسال القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الغير عن
الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته • وان كانت اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي
على قسمتها لتعذر المعادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد • ولو تراضوا عليها
جاز لان الحق لهم • وينبغي للقاضي ان ينصب قاسما يرزقه من بيت المال ليقسم
بين الناس بغير اجر فان لم يفعل نصب قاسما يقسم بالاجر • معناه باجر على المتقاسمين
ويقدر اجر مثله كيلا يتحكم بالزيادة • والافضل ان يرزقه من بيت المال لانه
ارفق بالناس وابعد عن التهمة • ويجب ان يكون عدلا مامونا عالما بالقسمة
ولا يجبر القاضي الناس على قاسم واحد • معناه لا يجبرهم على ان يستاجروه • ولو

اصطلحوا فاقتسموا جاز الا اذا كان فيهم صغير فيحتاج الى امر القاضي ولا يترك القسام
يشتركون كيلا يصير الاجرة غالية بتواكلهم وعند عدم الشركة يتبادر كل منهم اليه خيفة
الفوت فيرخص الاجر • واجرة القسمة على عدد الرؤس عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
وقالا على قدر الانصباء فيتقدر بقدره • وعنه اي عن ابي حنيفة فيما روى الحسن عنه
ان الاجر على الطالب دون الممتنع • واذا حضر الشركاء عند القاضي وفي ايديهم دار
او ضيعة ادعوا انهم ورثوها عن فلان لم يقسمها القاضي عند ابي حنيفة حتى يقيموا
البينة على موته وعدد ورثته • وقال صاحباه يقسمها باعترافهم ويذكر في كتاب القسمة
انه قسمها بقولهم • وان كان المال المشترك ما سوى العقار وادعوا انه ميراث قسم في
قولهم جميعا • ولو ادعوا في العقار انهم اشتروه قسم بينهم • وقول ابي حنيفة مبني
على ان القسمة قضاء على الميت اذ التركة مبقاة على ملكه قبل القسمة حتى لو حدثت الزيادة
تنفذ وصاياه وتقضى ديونه منها • قال في العناية وعن هذا قالوا اذا اوصى بجارية
لانسان فولدت قبل القسمة تنفذ الوصية فيهما بقدر الثلث كانه اوصى بهما • بخلاف
ما بعد القسمة فان الزيادة للموصى له فدل ان التركة مبقاة على ملك الميت فلا بد له
من حجة وهي اما اقرار الورثة او بينتهم واقرارهم ليس بحجة على الميت فلا بد من البينة
انتهى • فان ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم قسمه بينهم • قال رضي الله عنه
وهذه رواية كتاب القسمة • واذا قسم الميراث بين ورثة حضور بالبينة ولم
يقولوا لا نعلم وارثا آخر لا يؤخذ منهم الكفيل عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لجهالة
المكفول له ذكرها في فصل وعلى الزوج ان يسكنها من النفقة في كتاب الطلاق • وفي
الجامع الصغير ارض ادعاها رجلان واقاما البينة انها في يديهما وارادا القسمة
لم يقسمها حتى يقيما البينة انها لهما • ثم قيل هو قول ابي حنيفة خاصة • وقيل هو قول
الكل وهو الاصح • واذا حضر وارثان واقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة
والدار في ايديهم ومعهم وارث غايب قسمه القاضي بطلب الحاضرين وينصب
وكيلا بقبض نصيب الغايب • وكذا لو كان الغايب صبيا يقسم وينصب وصيا

وصيا بقبض نصيبه ولا بد من اقامة البينة في هذه الصورة عنده ايضا خلافا لهما
كما ذكرنا من قبل • ولو كانوا مشترين لم يقسم مع غيبة احدهم • وان كان العقار في يد الوارث
الغايب او شيء منه لم يقسم • وكذا اذا كان في يد مودعه • وكذا اذا كان في يد الصغير •
ولا فرق في هذا الفصل بين اقامة البينة وعدمها هو الصحيح كما هو اطلق في الكتاب
اي الجامع بقوله لم يقسم من غير ذكر اقامة البينة كذا في النهاية • وان حضر وارث
واحد لم يقسم وان اقام البينة • ولو كان الحاضر كبيرا وصغيرا نصب القاضي عن الصغير وصيا
وقسم اذا اقيمت البينة • وكذا اذا حضر وارث كبير وموصى له بالثلث فيها اي
في الدار وطلبا القسمة واقاما البينة على الميراث والوصية • وذكر في الجامع الصغير
انه يثبت في القسمة خيار الرؤية وخيار الشرط ذكرها في باب ما يجب فيه الشفعة
وما لا يجب من كتاب الشفعة • ومن مات وترك زوجة حاملا يوقف له ميراث
ابن واحد على ما عليه الفتوى • ولو كان معه وارث آخر ان كان لا يسقط بالحمل ولا يتغير
بالحمل يعطى كل نصيبه فان كان ممن يسقط بالحمل لا يعطى وان كان ممن يتغير به
يعطى الاقل المتيقن كما في المفقود ذكرها في كتاب المفقود **فصل** فيما يقسم
وما لا يقسم واذا كان كل واحد من الشركاء ينتفع بنصيبه قسم بطلب احدهم وان كان
ينتفع احدهم والآخر يستضر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير يقسم وان طلب صاحب
القليل لم يقسم • وذكر الجصاص على قلب هذا • وفي الكفاية اي لو طلب صاحب القليل
قسم ولو طلب صاحب الكثير لم يقسم • وذكر في بعض النسخ الخصاف مكان الجصاص
والاصح هو الجصاص لان الاول قول الخصاف انتهى • وذكر الحاكم الشهيد في مختصره ان
ايهما طلب القسمة يقسم القاضي • والاصح المذكور في الكتاب وهو الاول • وان كان كل
واحد يستضر لصغره لم يقسمها الا بتراضيهما • ويقسم العروض اذا كانت من صنف
واحد ولا يقسم الجنسين بعضها على بعض • فيقسم القاضي كل موزون ومكيل كثير
او قليل والمعدود المتقارب وتبر الذهب والفضة وتبر الحديد والنحاس والابل
بانفرادها او البقر او الغنم • ولا يقسم شاة وبعيرا وبرذونا وحمارا • ولا يقسم الاواني

التي التحقت بالاجناس المختلفة باختلاف الصنفة • ويقسم الثياب الهروية
المتحدة النصف • ولا يقسم ثوبا واحدا لا تتحقق قسمته الا بالقطع المستلزم للضرر ولا
ثوبين اذا اختلف قيمتهما بخلاف ثلثة اثواب اذا جعل ثوب بثوبين او ثوب وربع
ثوب بثوب وثلثة ارباع ثوب • وقال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يقسم الرقيق
والجواهر لتفاوتهما الا يرى ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان ومن الحيوان جنس واحد
وقالا يقسم الرقيق لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم ورقيق المغنم • وقال ابو حنيفة رحمه
تعالى عنه رقيق المغانم يخالف غيره لان حق الغانمين في المالية حتى كان للامام
بيعها وقسمة ثمنها وهنا تتعلق بالعين والمالية فافترقا • واما الجواهر فقد قيل اذا
اختلف الجنس لا يقسم كاللآلي واليواقيت • وقيل لا يقسم الكبار منها لكثرة التفاوت
ويقسم الصغار لقلة التفاوت • وقيل يجري الجواب على اطلاقه اي لا يقسم الجواهر عنده
مطلقا لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق • ولا يقسم حمام ولا بئر ولا رحى
الا بتراضي الشركاء • وكذا الحائط بين الدارين • واذا كانت دور مشتركة في مصر
واحد قسم كل دار على حدتها في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه • وقالا ان كان الاصلح
لهم قسمة بعضها في بعض قسمها • وعلى هذا الخلاف الاقرحة المتفرقة المشتركة بخلاف
الدار الواحدة اذا اختلف بيوتها لا يقسم بيوتها بل قسمت الدار قسمة واحدة قال
رضي الله تعالى عنه تقييد الوضع في الكتاب اي وضع المسئلة في الكتاب في دور مقيدة
بكونها في مصر اشارة الى ان الدارين اذا كانتا في مصرين لا تجمعان في القسمة
عندهما وهو رواية هلال عنهما اي عن ابي يوسف ومحمد • وعن محمد انه يقسم احديهما في
الاخرى • والبيوت في محلة او محال تقسم قسمة واحدة • والمنازل المتلازقة
كالبيوت والمتباينة كالدور • وان كانت دارا وضيعة او دارا وحانوتا قسم
كل واحد منهما على حدة • قال رضي الله تعالى عنه جعل الدار والحانوت جنسين وكذا
ذكر الخصاف وقال في اجارات الاصل ان اجارة منافع الدار بالحانوت لا تجوز
وهذا يدل على انهما جنس واحد فيجعل في المسئلة روايتان او تبنى حرمة الربوا هنا

هناك اي في اجارات الاصل على شبهة المجانسة • والقسمة في الربح والغلة
والولد والثمرة على مقادير الانصباء لا على عدد الروس ذكرها في اول كتاب
الشفعة • وفي الكفاية فان الشريكين اذا اشتريا بخمسة عشر درهما مثلا ومال احدهما
خمسة ومال الآخر عشرة ثم باعاه فربحا ثلثة دراهم فالدرهمان لصاحب العشرة
والدرهم الواحد لصاحب الخمسة لان الربح تبع للمال فكان بينهما على عدد رأس
مالهما والغلة بان كان حانوت بينهما اثلاثا فغلته ايضا تكون بينهما اثلاثا
انتهى **فصل** في كيفية القسمة • وينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه ويعدله
يعني يسويه على سهام القسمة • ويروى يعزله اي يقطعه بالقسمة عن غيره ويذرعه
ويقوم البناء • ويفرز كل نصيب عن الباقي بطريقه وشربه حتى لا يكون لنصيب
بعضهم بنصيب البعض تعلق • ثم يلقب نصيبا بالاول والذي يليه بالثاني
والثالث على هذا • ثم يخرج القرعة اي يكتب اساميهم ويخرج القرعة فمن خرج اسمه
اولا فله السهم الاول ومن خرج اسمه ثانيا فله السهم الثاني • والاصل ان ينظر في ذلك
الى اقل الانصباء حتى اذا كان الاقل ثلثا جعلها اثلاثا وان كان سدسا جعلها
اسداسا ليمكن القسمة • قال صاحب الهداية وقد شرحناه مشبعا في كفاية المنتهى
بتوفيق الله تعالى • وقوله في الكتاب ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه بيان الافضل فان
لم يفعل او لم يمكن جاز على ما نذكره بتفصيله ان شاء الله تعالى • والقرعة لتطييب القلوب
وازاحة تهمة الميل حتى لو عين لكل منهم نصيبا من غير اقراع جاز • ولا يدخل في
القسمة الدراهم الا بتراضيهم • واذا كان ارض وبناء فعن ابي يوسف انه يقسم كل ذلك
على اعتبار القيمة • وعن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه يقسم الارض بالمساحة ثم يرد
من وقع البناء في نصيبه او من كان نصيبه اجود دراهم على الآخر حتى يساويه فتدخل
الدراهم في القسمة ضرورة • وعن محمد رحمه الله تعالى انه يرد على شريكه بمقابلة البناء
ما يساويه من العرصة • واذا بقي فضل ولا يمكن تحقيق التسوية بان لا تفي العرصة
بقيمة البناء حينئذ يرد الفضل دراهم • وهذا يوافق رواية الاصل • واذا اقتسما دارا

واخذ احدهما اكثر من نصيبه والترم في مقابلة الزائد مكيلا او موزونا موصوفا في الذمة
يشترط عنده بيان مكان الايفاء خلافا لهما • ويتعين مكان القسمة ذكره في باب
السلم • فان قسم بينهم ولاحدهم مسيل في نصيب الآخر او طريق لم يشترط في القسمة
فان امكن صرف الطريق والمسيل عنه ليس له ان يستطرق ويسيل في نصيب الآخر
وان لم يمكن فسخت القسمة • ولو ذكر الحقوق في الوجه الاول اي فيما اذا امكن صرف
الطريق والمسيل عنه • كذلك الجواب اي ليس له ان يستطرق ويسيل في نصيب الآخر
وفي الوجه الثاني اي فيما اذا لم يمكن صرفهما يدخل فيها • ولو اختلفوا في رفع الطريق
بينهم في القسمة ان كان يستقيم لكل واحد طريق يفتحه في نصيبه قسم الحاكم من غير
طريق يرفع لجماعتهم • وان كان لا يستقيم ذلك رفع طريقا بين جماعتهم ليتحقق
تكميل المنفعة فيما وراء الطريق • ولو اختلفوا في مقداره جعل على عرض باب الدار
وطوله والطريق على سهامهم كما كان قبل القسمة • ولو شرطوا ان الطريق بينهما اثلاثا
جاز وان كان اصل الدار نصفين لان القسمة على التفاوت جائزة بالتراضي • واذا كان
سفل لا علو له وعلو لا سفل له وسفل له علو قوم كل واحد على حدته وقسم بالقيمة ولا معتبر
لغير ذلك • قال رضي الله تعالى عنه هذه اي الرواية عند محمد • وقال ابو حنيفة وابو يوسف يقسم بالذرع
ثم اختلفا فيما بينهما في كيفية القسمة بالذرع قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه ذراع من سفل
بذراعين من علو وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى ذراع بذراع • قيل اجاب كل منهم على عادة
اهل عصره واهل بلده في تفضيل السفل على العلو واستوائهما وتفضيل السفل مرة والعلو
اخرى • وقيل اختلاف معنى والفتوى اليوم على قول محمد رحمه الله تعالى • وقوله لا يفتقر
الى التفسير • وتفسير قول ابي حنيفة في مسئلة الكتاب ان يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو
المجرد ثلثة وثلثون وثلث ذراع من البيت الكامل لان العلو مثل نصف السفل فثلثة
وثلثون وثلث ذراع من السفل ستة وستون وثلثان ومعه ثلثة وثلثون وثلث
ذراع من العلو فبلغت مائة ذراع فيساوي مائة من العلو المجرد وتجعل بمقابلة مائة ذراع
من السفل المجرد من البيت الكامل ستة وستون وثلثا ذراع لان علوه مثل نصف سفله

سفله فبلغت مائة ذراع كما ذكرنا والسفل المجرد ستة وستون وثلثان لانه
ضعف العلو فيجعل بمقابلة مثله • وتفسير قول ابي يوسف ان يجعل بازاء خمسين
ذراعا من البيت الكامل مائة ذراع من السفل المجرد او مائة ذراع من العلو المجرد لان العلو
والسفل عنده سواء فخمسون ذراعا من البيت الكامل بمنزلة مائة ذراع خمسون منها
سفل وخمسون منها علو • واذا اختلف المتقاسمون وشهد القاسمان قبلت
شهادتهما • قال رضي الله تعالى عنه هذا الذي ذكره قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وابي يوسف
رحمه الله تعالى • وقال محمد رحمه الله تعالى لا تقبل وهو قول ابي يوسف اولا وبه قال الشافعي
وذكر الخصاف قول محمد مع قولهما وقاسما القاضي وغيرهما سواء • وقال الطحاوي
اذا قسما باجر لا تقبل الشهادة بالاجماع واليه مال بعض المشايخ • ولو شهد قاسم واحد
لا تقبل

باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها

واذا ادعى
احدهما الغلط وزعم ان مما اصابه شيئا في يد صاحبه وقد اشهد على نفسه بالاستيفاء
لم يصدق على ذلك الا ببينة فان لم يقم له بينة استحلف الشركاء فمن نكل منهم
جمع بين نصيب الناكل والمدعي فيقسم بينهما على قدر انصبائهما • قال رضي الله تعالى
ينبغي ان لا يقبل دعواه اصلا لتناقضه واليه اشار من بعد • وان قال قد استوفيت
حقي واخذت بعضه فالقول قول خصمه مع يمينه • وان قال اصابني الى موضع كذا
فلم تسلمه الي ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء وكذبه شريكه تحالفا وفسخت القسمة
ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش
ولو اقتسما دارا واصاب كل واحد طائفة فادعى احدهما بيتا في يد الآخر انه مما
اصابه بالقسمة وانكر الآخر فعليه اقامة البينة • وان اقاما البينة تؤخذ بينة المدعي
لانه خارج • وان كان قبل الاشهاد على القبض تحالفا وترادا • وكذا اذا اختلفا في
الحدود واقاما البينة يقضى لكل واحد بالجزء الذي هو في يد صاحبه • وان قامت
لاحدهما بينة قضي له • وان لم تقم لواحد منهما تحالفا كما في البيع • واذا اختصم الشركاء
في الطريق يستوون في ملك رقبة الارض ولا يعتبر في ذلك سعة الدار وضيقها

اشار اليها في مسائل الشرب من كتاب احياء الموات **فصل** واذا استحق
بعض نصيب احدهما بعينه لم تفسخ القسمة عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ورجع بحصة
ذلك في نصيب صاحبه وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى تفسخ القسمة قال رضي الله تعالى عنه
ذكر الاختلاف في استحقاق بعض بعينه وهكذا ذكر في الاسرار والصحيح ان الاختلاف
في استحقاق بعض شايع من نصيب احدهما فاما في استحقاق بعض معين لا تفسخ القسمة
بالاجماع ولو استحق بعض شايع في الكل تفسخ القسمة بالاتفاق فهذه ثلثة
اوجه ولم يذكر قول محمد وذكره ابو سليمان مع ابي يوسف وابو حفص مع ابي حنيفة
وهو الاصح وابو يوسف يقول ان باستحقاق بعض شايع ظهر شريك ثالث والقسمة
بدون رضاه باطلة كما اذا استحق بعض شايع في النصيبين وباستحقاق جزء
شايع ينعدم معنى القسمة وهو الافراز لانه يوجب الرجوع بحصته في نصيب الآخر
شايعا بخلاف المعين ولهما ان معنى الافراز لا ينعدم باستحقاق جزء شايع
في نصيب احدهما ولهذا جازت القسمة على هذا الوجه في الابتداء بان كان النصف
المقدم مشتركا بينهما وبين ثالث والنصف المؤخر بينهما لا شركة لغيرهما فيه فاقتسما
على ان لاحدهما ما لهما من المقدم وربع المؤخر يجوز وكذا في الانتهاء وصار كاستحقاق
شيء معين بخلاف الشايع في النصيبين لانه لو بقيت القسمة لتضرر الثالث بتفرق
نصيبه في النصيبين اما ههنا لا ضرر بالمستحق فافترقا وصورة المسئلة اذا اخذ
احدهما الثلث المقدم من الدار والآخر الثلثين من المؤخر وقيمتهما سواء ثم استحق
نصف المقدم فعندهما ان شاء نقض القسمة دفعا لعيب التشقيص وان شاء رجع على صاحبه
بربع ما في يده من المؤخر لانه لو استحق كل المقدم رجع بنصف ما في يده فاذا استحق
النصف رجع بنصف النصف وهو الربع اعتبارا للجزء بالكل ولو باع صاحب المقدم
نصفه ثم استحق النصف الباقي رجع بربع ما في يد الآخر عندهما وسقط خياره ببيع البعض
وعند ابي يوسف ما في يد صاحبه بينهما نصفان ويضمن قيمة نصف ما باع لصاحبه
ولو وقعت القسمة ثم ظهر في التركة دين محيط ردت القسمة وكذا اذا كان غير محيط الا

الا اذا بقي من التركة ما يفي بالدين وراء ما قسم ولو ابرأ الغرماء بعد القسمة او اداه
الورثة من مالهم والدين محيط او غير محيط جازت القسمة ولو ادعى احد المتقاسمين
دينا في التركة صح دعواه ولو ادعى عينا باي سبب كان لم تسمع للتناقض اذ الاقدام
على القسمة اعتراف منه بكون المقسوم مشتركا ولا تجوز قسمة الدين قبل القبض ذكرناها
في فصل الضمان من الكفالة **فصل في المهاياة** والمهاياة جايزة استحسانا
للحاجة اليه اذ قد يتعذر الاجتماع على الانتفاع فاشبه القسمة ويجري فيه جبر
القاضي كما يجري في القسمة ولو طلب احد الشريكين القسمة والآخر المهاياة يقسم
القاضي لانه ابلغ ولو وقعت فيما يحتمل القسمة ثم طلب احدهما القسمة يقسم
وتبطل المهاياة لانه ابلغ ولا يبطل التهايؤ بموت احدهما ولا بموتهما ولو تهايئا
في دار واحدة على ان يسكن هذا طائفة وهذا طائفة اي ناحية من الدار وهذا علوها
وهذا سفلها جاز كما في القسمة والتهايؤ في هذا الوجه افراز لا مبادلة ولهذا لا يشترط
فيه التأقيت ولكل واحد ان يستغل ما اصابه بالمهاياة شرط ذلك في القسمة
او لم يشترط ولو تهايئا في عبد واحد على ان يخدم هذا يوما وهذا يوما جاز وكذا
هذا في البيت الصغير لان المهاياة قد يكون في الزمان وقد تكون من حيث المكان
والاول متعين ههنا ولو اختلفا في التهايؤ من حيث الزمان والمكان في محل يحتملهما
يأمرهما القاضي ان يتفقا فان اختاراه من حيث الزمان يقرع في البداية نفيا للتهمة
ولو تهايئا في العبدين على ان يخدم هذا هذا العبد والآخر الآخر جاز عندهما لان القسمة
على هذا الوجه جايزة جبرا من القاضي وبالتراضي فكذا المهاياة وقيل عند ابي حنيفة رحمه الله
تعالى لا يقسم القاضي وهكذا روي عنه والاصح انه يقسم القاضي عنده ايضا وفي النهاية
وحاصل مسائل التهايؤ في العبد هو ان التهايؤ في استخدام عبد واحد بينهما من
غير استغلال يجوز بلا خلاف وكذلك في العبدين على الاصح اي يجوز بلا خلاف
واما التهايؤ في العبد الواحد بينهما من حيث الاستغلال فلا يجوز بالاتفاق والتهايؤ
في العبدين بينهما من حيث الاستغلال يجوز عندهما خلافا لابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انتهى

ولو تهايئا فيهما على ان نفقة كل عبد على من ياخذه جاز استحسانا للمسامحة في طعام
المماليك بخلاف شرط الكسوة لانه لا تسامح فيها • ولو تهايئا في دارين على ان يسكن
كل واحد منهما دارا جاز • ويجبر القاضي عليه عندهما ظاهر لان الدارين عندهما كدار واحدة
وقد قيل لا يجبر عنده اعتبارا للقسمة • وعن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه لا يجوز التهايؤ
فيهما اصلا بالجبر وبالتراضي بخلاف قسمة رقبتهما • وفي الدابتين لا يجوز المهاياة على
الركوب عند ابي حنيفة • وعندهما تجوز • والتهايؤ في الركوب في دابة واحدة على هذا
الخلاف بخلاف العبد • واما التهايؤ في الاستغلال يجوز في الدار الواحدة
في ظاهر الرواية • وفي العبد الواحد والدابة الواحدة لا يجوز • ولو زادت الغلة في نوبة
احدهما غلتها في نوبة الآخر يشتركان في الزيادة ليتحقق التعديل بخلاف ما اذا كان
التهايؤ على المنافع فاستغل احدهما في نوبته زيادة • والتهايؤ على الاستغلال
في الدارين جائز ايضا في ظاهر الرواية • ولو فضل غلة احدهما لا يشتركان فيه بخلاف
الدار الواحدة • وكذا يجوز في الاستغلال في العبدين عندهما اعتبارا بالتهايؤ
في المنافع ولا يجوز عنده • ولا يجوز اي الاستغلال في الدابتين عنده خلافا لهما
ولو كان نخل او شجر او غنم بين اثنين فتهايئا على ان ياخذ كل واحد منهما طائفة
يستثمرها او يرعاها ويشرب البانها لا يجوز • والحيلة ان يبيع حصته من الآخر
ثم يشتري كلها بعد ما مضى نوبته او ينتفع باللبن بمقدار معلوم استقراضا لنصيب صاحبه
اذ قرض المشاع جائز **كتاب المزارعة** قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه المزارعة
بالثلث والربع باطلة • اعلم ان المزارعة مفاعلة من الزرع • وفي الشريعة عقد على
الزرع ببعض الخارج وهي فاسدة عند ابي حنيفة وقالا جائزة • واذا فسد عنده فان
سقى الارض وكربها ولم يخرج شيء فله اجر مثله فيكون في معنى اجارة فاسدة • وهذا
اذا كان البذر من قبل صاحب الارض وان كان البذر من قبله فعليه اجر مثل الارض
والخارج في الوجهين لصاحب البذر لانه نماء ملكه وللآخر الاجر الا ان الفتوى على
قولهما اي في جواز المزارعة لحاجة الناس اليها ولظهور تعامل الامة بها • والقياس يترك

يترك بالتعامل كما في الاستصناع • ثم المزارعة لصحتها على قول من يجيزها شروط •
احدها كون الارض صالحة للزراعة • والثاني ان يكون رب الارض والمزارع
من اهل العقد وهو لا يختص بها لان عقدا ما لا يصح الا من الاهل • الثالث بيان المدة
والرابع بيان من عليه البذر • والخامس بيان نصيب من لا بذر من قبله •
والسادس ان يخلي رب الارض بينها وبين العامل حتى لو شرط عمل رب
الارض يفسد العقد لفوات التخلية • والسابع الشركة في الخارج بعد حصوله •
والثامن بيان جنس البذر ليصير الاجر معلوما • وهي عندهما على اربعة اوجه
ان كانت الارض والبذر لواحد والبقر والعمل لواحد جازت المزارعة • وان كانت
الارض لواحد والعمل والبقر والبذر لواحد جازت • وان كانت الارض والبذر و البقر
لواحد والعمل من آخر جازت • وان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل لآخر
فهي باطلة • وهذا الذي ذكره ظاهر الرواية • وعن ابي يوسف انه يجوز ايضا لانه لو
شرط البذر والبقر عليه اي على رب الارض تجوز فكذا اذا شرط وحده وصار
كجانب العامل • وههنا وجهان آخران لم يذكرهما • احدهما ان يكون البذر لاحدهما
والارض والبقر والعمل للآخر وانه لا يجوز • والثاني ان يجمع بين البذر والبقر
وانه لا يجوز ايضا عند الانفراد فكذا عند الاجتماع • ومعنى قوله عند الانفراد انفراد
البذر والبقر بان كان من احدهما البقر لا غير او البذر لا غير كذا في الكفاية • والخارج
في الوجهين لصاحب البذر في رواية • وفي رواية لصاحب الارض ويصير مستقرضا
البذر قابضا له باتصاله بارضه • ولا تصح المزارعات الا على مدة معلومة على ما
بينا وان يكون الخارج شايعا بينهما • فان شرطا لاحدهما قفزانا مسماة فهي باطلة •
وكذا اذا شرطا ان يدفع لصاحب البذر بذره ويكون الباقي بينهما نصفين •
بخلاف ما اذا شرط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه او للآخر • والباقي بينهما فانه
يجوز كما اذا شرط رفع العشر وقسمة الباقي والارض عشرية • وكذلك ان شرطا
ما على الماذيانات والسواقي معا او لاحدهما • والماذيانات جمع الماذيان وهو اصغر

من النهر واعظم من الجدول فارسي معرب • وقيل يجتمع فيه ماء السيل ثم يسقى منه
الارض • والسواقي جمع الساقية وهو فوق الجدول ودون النهر • ويحتمل ان يكون
بينهما فرق لذلك اوردهما بعطف احدهما على الآخر كذا في النهاية • وعلى هذا اذا شرط
لاحدهما ما يخرج من ناحية معينة وللآخر ما يخرج من ناحية اخرى • وكذا اذا شرط لاحدهما
التبن وللآخر الحب • وكذا اذا شرطا التبن نصفين والحب لاحدهما بعينه • ولو
شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن صحت ثم التبن يكون لصاحب البذر لانه نماء ملكه
وفي حقه لا يحتاج الى الشرط والمفسد هو الشرط وهذا سكوت عنه • وقال مشايخ بلخ التبن
بينهما ايضا اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان • ولو شرطا الحب نصفين
والتبن لصاحب البذر صحت • ولو شرطا التبن للآخر فسدت • واذا صحت المزارعة
فالخارج على الشرط وان لم تخرج الارض شيئا فلا شيء للعامل • واذا فسدت فالخارج
لصاحب البذر • ولو كان البذر من رب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على مقدار
ما شرط • وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى • وقال محمد رحمه الله تعالى له اجر مثله
بالغا ما بلغ • وان كان من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه وهل يزاد على ما
شرط له من الخارج فهو على الخلاف الذي ذكرناه • ولو جمع بين الارض والبقر حتى فسدت
المزارعة فعلى العامل اجر مثل الارض والبقر هو الصحيح • قوله هو الصحيح احتراز عن قول بعض
اصحابنا فانهم قالوا معنى قول محمد فعلى العامل اجر مثل الارض والبقر ان لم يغرم له اجر
مثل الارض مكروبة • فاما البقر لا يجوز ان يستحق بعقد المزارعة بحال فلا ينعقد عليه
صحيحا ولا فاسدا • ووجوب اجر المثل لا يكون بدون انعقاد العقد والمنافع لا تتقوم
الا بالعقد لكن الاصح ان عقد المزارعة من جنس الاجارة • ومنافع البقر مما يجوز
استحقاقها بعقد الاجارة فينعقد عليها عقد المزارعة بصفة الفساد • فيجب اجر مثلها
كما يجب اجر مثل الارض كما في المبسوط كذا في الكفاية • واذا استحق رب الارض
الخارج لبذره في المزارعة الفاسدة طاب له جميعه • وان استحقه العامل اخذ قدر
بذره وقدر اجر الارض وتصدق بالفضل • واذا عقدت المزارعة فامتنع صاحب

البذر من العمل لم يجبر عليه اي قبل القاء البذر • واما بعده فيجبر لان عقد
المزارعة يكون لازما من الجانبين بعد القاء البذر كذا في الكفاية • ولو امتنع الذي
ليس من قبله البذر اجبره الحاكم على العمل الا اذا كان عذر تنفسخ به الاجارة فتنفسخ
به المزارعة • ولو امتنع رب الارض والبذر من قبله وقد كرب المزارع الارض
فلا شيء له في عمل الكراب قيل هذا في الحكم فاما فيما بينه وبين الله تعالى يلزمه استرضاء
العامل لانه غره في ذلك • واذا مات احد المتعاقدين بطلت المزارعة اعتبارا
بالاجارة وقد مر الوجه في الاجارات • ولو كان دفعها ثلث سنين فلما نبت
الزرع في السنة الاولى ولم يستحصد حتى مات رب الارض ترك الارض في يد
المزارع حتى يستحصد الزرع ويقسم على الشرط وتنتقض المزارعة فيما بقي من السنتين •
ولو مات رب الارض قبل الزراعة بعد ما كرب الارض وحفر الانهار انتقضت
المزارعة • ولا شيء للعامل بمقابلة ما عمل • واذا فسخت المزارعة بدين فادح
اي ثقيل لحق صاحب الارض فاحتاج الى بيعها جاز • وليس للعامل ان يطالبه بما
كرب الارض وحفر الانهار بشيء • ولو نبت الزرع ولم يستحصد لم تبع الارض
في الدين حتى يستحصد الزرع ويخرجه القاضي من الحبس ان كان حبسه في الدين •
واذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان على المزارع اجر مثل نصيبه
من الارض الى ان يستحصد • والنفقة على الزرع عليهما على مقدار حقوقهما •
معا حتى يستحصد بخلاف ما اذا مات رب الارض والزرع بقل حيث يكون
العمل فيه على العامل • فان انفق احدهما اي في المسئلة الاولى وهي اذا انقضت
مدة الاجارة بغير اذن صاحبه وامر القاضي فهو متطوع • فلو اراد رب الارض ان ياخذ
الزرع بقلا لم يكن له ذلك • ولو اراد المزارع ان ياخذه بقلا قيل لصاحب الارض
اقلع الزرع فيكون بينكما او اعطه قيمة نصيبه او انفق انت على الزرع وارجع
بما تنفقه في حصته • ولو مات المزارع بعد نبات الزرع فقالت ورثته نحن نعمل
الى ان يستحصد الزرع وابى رب الارض فلهم ذلك • فان ارادوا قلع الزرع

لم يجبروا على العمل والمالك على الخيارات الثلثة يعني المذكورة • وفي الغاية
وغيرها الا ان في هذه الصورة لو رجع بالنفقة رجع بكلها اذ العمل على العامل
مستحق لبقاء العقد انتهى • وكذلك اجرة الحصاد والرفاع والدياس والتذرية عليهما
بالحصص • وفي النهاية الحصاد بفتح الحاء وكسرها لغتان • وقرئ بهما في قوله تعالى وآتوا
حقه يوم حصاده • والرفاع وهو ان يرفع الزرع الى البيدر والكسر لغة • والدياسة
في الطعام ان يدخل بقوائم الدواب او يكون عليه المدوس يعني الحجر حتى يصير تبنا
والدياس صقل السيف واستعمال الفقهاء اياه في موضع الدياسة جائز • قال
الاصمعي داس الكدس دوسا وداسا انتهى • فان شرطاه اي ما ذكر من الامور في
المزارعة على العامل فسدت • وهذا الحكم ليس يختص بما ذكر من الصورة وهو انقضاء
المدة والزرع لم يدرك بل هو عام في جميع المزارعات • واذا شرط في العقد
ذلك ولا يقتضيه وفيه منفعة لاحدهما يفسد العقد كشرط الحمل والطحن على
العامل • وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يجوز اذا شرط ذلك على العامل للتعامل
وهو اختيار مشايخ بلخ • قال شمس الائمة السرخسي هذا هو الاصح في ديارنا اي بخارا
فالحاصل ان ما كان من عمل قبل الادراك كالسقي والحفظ فهو على العامل • وما كان
منه بعد الادراك قبل القسمة فهو عليهما على ظاهر الرواية كالحصاد والدياس واشباهه
وما كان بعد القسمة فهو عليهما والمعاملة قياس هذا ما كان قبل ادراك الثمر من
السقي والتلقيح والحفظ فهو على العامل • وما كان بعد الادراك كالجذاذ والحفظ فهو
عليهما • ولو اشترط الجذاذ على العامل لا يجوز بالاتفاق لانه لا عرف فيه • وما كان
بعد القسمة فهو عليهما • ولو شرط الحصاد في الزرع على رب الارض لا يجوز بالاجماع
لعدم العرف • ولو اراد فصل القصيل وجذ الثمر بسرا او التقاط الرطب فذلك
عليهما • ولو دفع الزرع وهو بقل جاز وان استحصد وادرك لم يجز ذكرها في كتاب
المساقاة

كتاب المساقاة

قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه المساقاة بجزء من الثمر
باطلة • وقالا جائزة اذا ذكر مدة معلومة وسمى جزءا من الثمر مشاعا • والمساقاة

والمساقاة هي المعاملة والكلام فيه كالكلام في المزارعة • وقال الشافعي المعاملة
جائزة ولا تجوز المزارعة الا تبعا للمعاملة • وشرط المدة قياس فيه لانه اجارة
معنى كما في المزارعة • وفي الاستحسان اذا لم يبين المدة يجوز ويقع على اول ثمر
يخرج • وادراك البذر في اصول الرطبة في هذا بمنزلة ادراك الثمار • ولا يشترط
بيان المدة بخلاف الزرع • وبخلاف ما اذا دفع اليه غرسا قد علق ولم يبلغ
الثمر معاملة حيث لا يجوز الا ببيان المدة • وبخلاف ما اذا دفع نخيلا او اصول
رطبة على ان يقوم عليها • في الغاية معناه حتى يذهب اصولها وينقطع نباتها
انتهى • او اطلق في الرطبة يعني لم يقل حتى يذهب اصولها تفسد المعاملة •
وشرط تسمية الجزء مشاعا اذ شرط جزء معين يقطع الشركة • فان سميا في المعاملة
وقتا يعلم انه لا يخرج الثمر فيها اي في تلك المدة فسدت المعاملة • ولو سميا مدة
قد تبلغ الثمرة فيها وقد تتأخر عنها جازت • ثم لو خرج في الوقت المسمى فهو على
الشركة • وان تأخر فللعامل اجر المثل فصار كما اذا علم ذلك ابتداء • بخلاف ما اذا
لم يخرج اصلا لان الذهاب بآفة فلا يتبين فساد المدة فبقي العقد صحيحا • ولا
شيء لكل واحد منهما على صاحبه • ويجوز المساقاة في النخل والشجر والكرم والرطاب
واصول الباذنجان • وقال الشافعي في الجديد لا يجوز الا في النخل والكرم وليس
لصاحب الكرم ان يخرج العامل من غير عذر • وكذا ليس للعامل ان يترك العمل
بغير عذر • فان دفع نخلا فيه ثمرة مساقاة والثمرة تزيد بالعمل جاز • وان
كانت قد انتهت لا يجوز • واذا فسدت المساقاة فللعامل اجر مثله • وتبطل
المساقاة بالموت • فان مات رب الارض والخارج بسر فللعامل ان يقوم عليه
كما كان يقوم قبل ذلك الى ان يدرك الثمر وان كره ذلك ورثة رب الارض
استحسانا فيبقى العقد دفعا للضرر عنه ولا ضرر فيه على الآخر • ولو التزم
العامل الضرر يتخير ورثة الآخر بين ان يقتسموا البسر على الشرط وبين ان يعطوه
قيمة نصيبه من البسر وبين ان ينفقوا على البسر حتى يبلغ ويرجعوا بذلك في حصة

العامل من الثمر • ولو مات العامل فلورثته ان يقوموا عليه وان كره رب الارض لان
فيه النظر من الجانبين • فان ارادوا ان يصرموه بسرا كان صاحب الارض بين الخيارات
الثلثة التي بيناها • وان ماتا جميعا فالخيار لورثة العامل لقيامهم مقامه فان ابى
ورثة العامل ان يقوموا عليه كان الخيار في ذلك لورثة رب الارض على ما وصفنا
• واذا انقضت مدة المعاملة والخارج بسر اخضر فهذا والاول سوآء • وللعامل
ان يقوم عليها الى ان يدرك لكن بغير اجر لان الشجر لا يجوز استيجاره بخلاف المزارعة
في هذا لان الارض يجوز استيجارها • وكذلك العمل كله على العامل ههنا • وفي المزارعة
في هذا عليهما • وتفسخ المساقاة بالاعذار كما في الاجارة وقد بينا وجوه العذر
فيها • ومن جملتها ان يكون العامل سارقا يخاف عليه سرقة السعف والثمر قبل
الادراك • ومنها مرض العامل اذا كان يضعفه عن العمل • ولو اراد العامل ترك ذلك
العمل هل يكون عذرا فيه روايتان • وتاويل احديهما ان يشترط العمل بيده فيكون
عذرا من جهته • وفي العناية فيه روايتان في احديهما لا يكون عذرا ويجبر على
ذلك لان العقد لازم لا يفسخ الا بعذر لا يلحق به ضرر وههنا ليس كذلك وفي
الاخرى عذر وتاويله الخ انتهى • ومن دفع ارضا بيضاء الى اجل سنين معلومة
ليغرس فيها شجرا على ان يكون الارض والشجر بين رب الارض والغارس نصفين
لم يجز ذلك • وجميع الثمر والغرس لرب الارض وللغارس قيمة غرسه واجر مثله فيما عمل
والله اعلم

كتاب الذبائح

الذكاة شرط حل الذبيحة لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولان
به يتميز الدم النجس من اللحم الطاهر وكما يثبت به الحل يثبت به الطهارة في الماكول وغيره •
وهي اختياري كالجرح فيما بين اللبة واللحيين • واضطراري وهو الجرح في اي موضع
كان من البدن والثاني كالبدل عن الاول لانه لا يصار اليه الا عند العجز عن الاول
وهذا آية البدلية • وهذا لان الاول اعمل في اخراج الدم والثاني اقصر فيه فاكتفي به
عند العجز عن الاول اذ التكليف بحسب الوسع • ومن شرطه ان يكون الذابح صاحب
ملة التوحيد اما اعتقادا كالمسلم او دعوى كالكتابي • وان يكون حلالا خارج الحرم

الحرم على ما نبينه ان شاء الله تعالى • وذبيحة المسلم والكتابي حلال ويحل اذا كان يعقل
التسمية والذبيحة ويضبط وان كان صبيا او مجنونا او امراة • قال في العناية
يعقل التسمية قيل يعني لفظ التسمية • وقيل يعقل ان حل الذبيحة بالتسمية • والذبيحة
يعني يقدر على الذبح ويضبط اي يعلم شرائط الذبح من فري الاوداج والحلقوم •
قال في النهاية او مجنونا اي معتوها فان المجنون لا قصد له ولا بد منه لان
التسمية شرط بالنص وهي بالقصد انتهى كلام العناية • واما اذا كان لا يضبط ولا يعقل
التسمية والذبيحة لا يحل • والاقلف والمختون سوآء • واطلاق الكتابي ينتظم الكتابي
الذمي والحربي والعربي والتغلبي لان الشرط قيام الملة على ما مر • ولا تحل ذبيحة
المجوسي والمرتد والوثني • واذا تحول الكتابي الى غير دينه تحل ذبيحته • قال في
النهاية هذا اذا تحول الكتابي الى دين من دين اهل الكتاب كما اذا تهود النصراني
او تنصر اليهودي • وكذا لو تهود مجوسي او تنصر يؤكل ذبيحته وصيده لانه يقر
على ما اعتقد عندنا لانه صار بحيث يدعي التوحيد • اما لو تمجس يهودي او نصراني
لم يحل صيده ولا ذبيحته بمنزلة ما لو كان مجوسيا في الاصل انتهى • واختلفوا في حل
ذبيحة الصابئين بناء على اختلافهم في حل تزويجهم بسبب اشتباه مذهبهم فانهم
ان كانوا يؤمنون بدين نبي ويقرون بكتاب حلت ذبيحتهم لانهم من اهل الكتاب
وان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم يحل لانهم مشركون ذكرناه في كتاب
النكاح • ولا يؤكل ذبيحة المحرم يعني من الصيد وكذا لا يؤكل ما ذبح في الحرم من الصيد
والاطلاق في المحرم ينتظم الحل والحرم • والذبح في الحرم يستوي فيه الحلال والمحرم
بخلاف ما اذا ذبح المحرم غير الصيد او ذبح في الحرم غير الصيد حيث يحل • وان
ترك الذابح التسمية عمدا فالذبيحة ميتة لا تؤكل وان تركها ناسيا اكل • وقال الشافعي
اكل في الوجهين • وقال مالك لا يؤكل في الوجهين • والمسلم والكتابي في ترك التسمية
سوآء • وعلى هذا الخلاف اذا ترك التسمية عند ارسال البازي والكلب وعند الرمي •
وهذا القول من الشافعي مخالف للاجماع فانه لا خلاف فيمن كان قبله في حرمة

متروك التسمية عامدا وانما الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسيا • فمن مذهب
ابن عمر رضي الله تعالى عنهما انه يحرم ومن مذهب علي وابن عباس رضي الله تعالى عنهم انه يحل
بخلاف متروك التسمية عامدا ولهذا قال ابو يوسف والمشايخ ان متروك التسمية عامدا
لا يسع فيه الاجتهاد • ولو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ لكونه مخالفا للاجماع • ثم
التسمية في ذكاة الاختيار تشترط عند الذبح وهو المذبوح وفي الصيد تشترط عند الارسال
والرمي وهو على الآلة • فلو اضجع شاة وسمى فذبح غيرها بتلك التسمية لا يجوز اما
لو اضجع احديهما فوق الاخرى وذبحهما بمرة واحدة تحلان بتسمية واحدة ذكرها في كتاب
الصيد • ولو رمى الى صيد وسمى واصاب غيره حل وكذا في الارسال • ولو اضجع شاة
وسمى ثم رمى بالشفرة وذبح باخرى اكل • ولو سمى على سهم ثم رمى بغيره صيدا لا يوكل
ويكره ان يذكر مع اسم الله شيئا غيره وان يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان •
وهذه ثلث مسائل احديها ان يذكر موصولا لا معطوفا فيكره ولا تحرم الذبيحة
وهو المراد بما قال • ونظيره ان يقول بسم الله محمد رسول الله لان الشركة لم توجد فلم
يكن الذبح واقعا له الا انه يكره لوجود القران صورة • والثانية ان يذكر موصولا
على وجه العطف والشركة بان يقول بسم الله واسم فلان او يقول بسم الله وفلان
او بسم الله ومحمد رسول الله بكسر الدال فتحرم الذبيحة لانه اهل به لغير الله • وفي الغاية قوله
بكسر الدال يشير الى انه لو قال غير مكسور لا تحرم قيل هذا اذا كان يعرف النحو • وقال
التمرتاشي ان خفضه لم تحل لانه يصير ذبحا له وان رفعه تحل لانه كلام مبتدأ وان نصبه
اختلفوا فيه قال بعضهم على قياس ما روي عن محمد رحمه الله تعالى انه لا يرى الخطا في النحو
معتبرا في باب الصلوة ونحوها لا تحرم • والثالثة ان يقول مفصولا عنه صورة
ومعنى بان يقول قبل التسمية وقبل ان يضجع الشاة او بعده وهذا لا باس به • والشرط
هو الذكر الخالص المجرد على ما قال ابن مسعود جردوا التسمية حتى لو قال عند الذبح اللهم
اغفر لي لا تحل لانه دعاء وسؤال • وفي الغاية قوله عند الذبح اشارة الى انه لو قدمه
او اخره لا باس به • ولو قال الحمد لله او سبحان الله يريد التسمية حل اي بلا

اي بلا خلاف كذا في الغاية • لو ذبح وسمى بالفارسية وهو يحسن العربية اجزاه عند
الكل وكذا اذا لم يحسن العربية يجوز بالاتفاق بخلاف افتتاح الصلوة والقراءة
فان فيهما خلافا وقد ذكر هذا الخلاف ومسئلة الذبح في باب صفة الصلوة • ولو عطس
عند الذبح فقال الحمد لله لا تحل في اصح الروايتين • وما تداولته الالسن عند
الذبح وهو قوله بسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما في قوله تعالى
فاذكروا اسم الله عليها صواف • والذبح ما بين الحلق واللبة • وفي الجامع الصغير
لا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله • والعروق التي تقطع في
الذكاة اربعة الحلقوم والمري والودجان لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم
افر الاوداج وانهر الدم بما شئت • وهي اسم جمع واقله الثلث فيتناول
المري والودجين وهو حجة على الشافعي في الاكتفاء بالحلقوم والمري الا انه
لا يمكن قطع هذه الثلثة الا بقطع الحلقوم فيثبت قطع الحلقوم باقتضائه وبظاهر
ما ذكرنا يحتج مالك ولا يجوز الاكثر منها بل يشترط قطع جميعها • وعندنا ان قطعها
حل الاكل وان قطع اكثرها فكذلك عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه • وقالا لا بد
من قطع الحلقوم والمري واحد الودجين • قال رضي الله تعالى عنه هكذا ذكر القدوري
الاختلاف في مختصره • والمشهور في كتب مشايخنا ان هذا قول ابي يوسف وحده •
وقال في الجامع الصغير ان قطع نصف الحلقوم ونصف الاوداج لم توكل وان
قطع الاكثر من الاوداج والحلقوم قبل ان يموت اكل ولم يحك خلافا • واختلفت
الرواية فيه • والحاصل ان عند ابي حنيفة اذا قطع الثلث اي ثلث كان يحل وبه كان
يقول ابو يوسف اولا ثم رجع الى ما ذكرنا • وعن محمد رحمه الله تعالى انه يعتبر اكثر كل فرد
وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه • واذا وقعت شاة في الماء بعد ما ذبحت
وماتت فيه توكل لان ما بقي من الحركة اضطراب المذبوح فلا يعتبر ذكرها في الصيد • ويجوز
الذبح بالظفر والقرن والسن اذا كان اي السن منزوعا حتى لا يكون باكله باس
الا انه يكره هذا الذبح • وقال الشافعي رحمه الله تعالى المذبوح ميتة لا تحل ويجوز الذبح

بالليطة اي قشر القصب والمروة وهي حجارة بيض براقة او اصلب الحجارة كذا
في القاموس وفي العناية الحجر الحاد وبكل شيء انهر الدم الا السن القائم والظفر
القائم فان المذبوح بهما ميتة • نص محمد في الجامع الصغير على انها ميتة لانه وجد فيه نصا
وما لم يجد فيه نصا يحتاط في ذلك فيقول في الحل لا بأس وفي الحرمة يقول يكره او لم
يؤكل • ويستحب ان يحد الذابح شفرته • ويكره ان يضجعها ثم يحد الشفرة • ومن
بلغ بالسكين النخاع او قطع الرأس كره له ذلك وتؤكل ذبيحته • وفي بعض النسخ
قطع مكان بلغ • والنخاع عرق ابيض في عظم الرقبة • اما الكراهة فلما روي
عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انه نهى ان تنخع الشاة اذا ذبحت • وتفسيره
ما ذكرناه يعني ان النخع قطع النخاع • وقيل معناه ان يمد رأسه حتى يظهر مذبحه •
وقيل ان يكسر عنقه قبل ان يسكن من الاضطراب وكل ذلك مكروه لان فيها تعذيب
الحيوان بلا فائدة وهو منهي عنه • والحاصل ان ما فيه زيادة الالم لا يحتاج اليه
في الذكاة مكروه • ويكره ان يجر ما يريد ذبحه برجله الى المذبح • وان تنخع الشاة
قبل ان تبرد يعني تسكن من الاضطراب وبعده لا الم فلا يكره النخع والسلخ الا ان
الكراهة لمعنى زائد وهو زيادة الالم قبل الذبح او بعده فلا توجب التحريم فلهذا قال
تؤكل ذبيحته • وان ذبح الشاة من قفاها فبقيت حية حتى قطع العروق حل ويكره
فصار كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج • وان ماتت قبل قطع العروق لم تؤكل • وما
استأنس من الصيد فذكاته الذبح • وما توحش من النعم فذكاته العقر والجرح
وكذا ما تردى من النعم في بئر ووقع العجز عن ذكاة الاختيار يعني فذكاته العقر والجرح
ايضا كذا في النهاية • وقال مالك لا تحل بذكاة الاضطرار في الوجهين وفي الكتاب
اطلق فيما توحش من النعم • وعن محمد رحمه الله تعالى ان الشاة اذا ندت في الصحراء
فذكاتها العقر • وان ندت في المصر لا تحل بالعقر والمصر وغيره سواء في البقر
والبعير والصيال كالند وواذا كان لا يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول عليه وهو يريد
الذكاة حل اكله • والمستحب في الابل النحر فان ذبحها جاز ويكره • والمستحب في البقر

في البقر والغنم الذبح فان نحرهما جاز ويكره • فالاستحباب لموافقة السنة المتوارثة
ولاجتماع العروق فيها في المنحر وفيهما في المذبح • والكراهة لمخالفة السنة وهي
لمعنى في غيره فلا يمنع الجواز والحل خلافا لما يقوله مالك انه لا يحل • ومن نحر ناقة
او ذبح بقرة فوجد في بطنها جنينا ميتا لم يؤكل اشعر او لم يشعر يعني نبت شعره
او لم ينبت وهذا عند ابي حنيفة وهو قول زفر والحسن بن زياد • وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى اذا تم خلقه اكل وهو قول الشافعي

فصل

فيما يحل اكله
وما لا يحل • ولا يجوز اكل ذي ناب من السباع ولا ذي مخلب من الطير لان النبي
صلى الله تعالى عليه وسلم نهى عن اكل كل ذي مخلب من الطيور • وكل ذي ناب من
السباع • وقوله من السباع ذكر عقيب النوعين فينصرف اليهما فيتناول سباع الطيور
والبهائم لا كل ما له مخلب او ناب • والسبع كل مختطف منتهب جارح قاتل
عاد عادة • ومعنى التحريم والله اعلم كرامة بني آدم كيلا يعدو شيء من هذه الاوصاف
الذميمة اليهم بالاكل • ويدخل فيه اي في السبع الضبع والثعلب فيكون الحديث
حجة على الشافعي في اباحتهما • والفيل ذو ناب فيكره • واليربوع وابن عرس من
السباع الهوام • وكرهوا اكل الرخم والبغاث لاكلهما الجيف • ولا بأس بغراب
الزرع • ولا يؤكل الابقع الذي يأكل الجيف وكذا الغداف • وقال ابو حنيفة لا بأس
باكل العقعق • وعن ابي يوسف انه يكره • ويكره اكل الضب والضبع والزنبور
والسلحفاة والحشرات كلها • وعند الشافعي يباح الضب • ولا يجوز اكل
الحمر الاهلية والبغال • ويكره لحم الفرس عند ابي حنيفة وهو قول مالك • وقال
ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى لا بأس باكله • ثم قيل الكراهة عنده كراهة
تحريم وقيل كراهة تنزيه والاول اصح • اما الابنة فقد قيل لا بأس به • ولا بأس باكل
الارنب • واذا ذبح ما لا يؤكل لحمه طهر لحمه وجلده الا الآدمي والخنزير فان الذكاة
لا تعمل فيهما فالآدمي لحرمته والخنزير لنجاسته كما في الدباغ • وقال الشافعي الذكاة
لا تؤثر في جميع ذلك • وكما يطهر لحمه يطهر شحمه حتى لو وقع في الماء القليل لا يفسده

خلافا له • وهل يجوز الانتفاع به في غير الاكل قيل لا يجوز اعتبارا بالاكل •
وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه ودك الميتة والزيت غالب لا يوكل وينتفع به في
غير الاكل • ولا يوكل من حيوان الماء الا السمك • وقال مالك وجماعة باطلاق جميع ما
في البحر • واستثنى بعضهم الخنزير والسباع والكلب والانسان • وعن الشافعي
انه اطلق ذلك كله • والخلاف في الاكل والبيع واحد • ويكره اكل الطافي منه
اي من السمك • وقال الشافعي ومالك لا باس به ولا باس باكل الجريث والمارماهي
وانواع السمك والجراد من غير ذكاة • وقال مالك لا يحل الجراد الا ان يقطع الاخذ
راسه ويشويه • وسئل علي رضي الله تعالى عنه عن الجراد ياخذه الرجل من الارض
وفيها الميت وغيره فقال كل كله • وهذا عد من فصاحته ودل على اباحته وان مات
حتف انفه • بخلاف السمك اذا مات من غير آفة لانا خصصناه بالنص الوارد
في الطافي • ثم الاصل في السمك عندنا انه اذا مات بآفة يحل كالماخوذ واذا مات
حتف انفه من غير آفة لا يحل كالطافي • وتنسحب عليها فروع كثيرة بيناها في كفاية
المنتهي وعند التامل يقف عليها المبرز • منها اذا قطع بعضها فمات يحل اكل
ما ابين وما بقي لان موته بآفة وما ابين من الحي وان كان ميتا فميتته حلال • وفي
الموت بالحر والبرد روايتان • قال في الكفاية في بيان الفروع التي ذكرها بقوله
وتنسحب عليها فروع بيناها في كفاية المنتهي وهي انه لو وجد في بطن السمكة اخرى
فانها توكل لان ضيق المكان سبب لموتها • وكذا ان جمعها في حظيرة لا تستطيع
الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد فمتن فيها لان ضيق المكان سبب
لموتها • وان كانت لا توخذ بغير صيد فلا خير في اكلها لانه لم يظهر لموتها سبب •
واذا ماتت السمكة في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص منها او اكلت شيئا القاه في الماء
لتاكل فماتت منه وذلك معلوم فلا باس باكلها وهو في معنى ما انحسر منه الماء •
وقال صلى الله تعالى عليه وسلم ما انحسر عنه الماء فكل • وكذلك لو انجمد الماء فبقيت
بين الجمد وماتت • واما اذا ماتت بحر الماء او برده ففيه روايتان ففي احدى

الروايتين يوكل لوجود السبب لموتها • وفي الرواية الاخرى لا يوكل
لان الماء لا يقتل السمك حارا كان او باردا • وروى هشام عن محمد انه اذا انحسر
الماء عن بعضه فان كان راسه في الماء فمات لا يوكل • وان كان الماء انحسر عن راسه
وبقي ذنبه في الماء فهذا سبب لموته فيوكل كذا في المبسوط • وفي الذخيرة اذا وجد في
بطن السمكة الطافية سمكة انها توكل وان كانت الطافية لا توكل • وعن محمد
في سمكة توجد في بطن الكلب انه لا باس يريد به اذا لم تتغير • ولا باس باكل سمكة
يصيدها المجوسي لانها تحل من غير تسمية فان المسلم اذا اخذ السمكة وترك التسمية
عمدا تحل • وما تحل بدون التسمية فالمجوسي وغير المجوسي فيه سواء انتهى ما في الكفاية

كتاب الاضحية

الاضحية واجبة على كل حر مسلم مقيم موسر في يوم الاضحى عن
نفسه وعن ولده الصغار • اما الوجوب فقول ابي حنيفة ومحمد وزفر والحسن
البصري رحمهم الله تعالى • واحدى الروايتين عن ابي يوسف وعنه انها سنة ذكر في
الجوامع وهو قول الشافعي • وذكر الطحاوي ان على قول ابي حنيفة واجبة وعلى
قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى سنة موكدة • وهكذا ذكر بعض المشايخ الاختلاف
والعتيرة منسوخة وهي شاة تقام في رجب على ما قيل • ومقدار اليسار ما تجب به
صدقة الفطر وقد مر في الصوم وسنبين مقدار الوقت • ووجوبه عن ولده
الصغار رواية الحسن عن ابي حنيفة • ويروى عنه انه لا تجب عن ولده وهو ظاهر
الرواية بخلاف صدقة الفطر • ولا تجب عن عبده وان كان تجب عنه صدقة
الفطر • وان كان للصغير مال يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله تعالى • وقال محمد وزفر والشافعي رحمهم الله تعالى يضحي من مال نفسه لا من مال
الصغير فالخلاف في هذا كالخلاف في صدقة الفطر • وقيل لا يجوز التضحية
من مال الصغير في قولهم لان القربة تتادى بالاراقة والصدقة بعده تطوع ولا
يجوز ذلك من مال الصغير ولا يمكنه ان ياكل كله • والاصح ان يضحي من ماله وياكل
منه ما امكنه ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه • ويذبح عن كل واحد منهم شاة • او يذبح بقرة

او بدنة عن سبعة • ويجوز عن خمسة او ستة او ثلثة ذكره محمد في الاصل ولا يجوز
عن ثمانية وكذا لا يجوز اذا كان نصيب احدهم اقل من السبع • ولا يجوز عن الكل •
وفي العناية كما اذا مات وترك امرأة وابنا وبقرة فضحيا بها يوم العيد لم يجز لان
نصيب المرأة اقل من السبع فلم يجز نصيبها ولا نصيب الابن ايضا انتهى • وقال
مالك يجوز عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من السبعة • ولا يجوز عن اهل
بيتين وان كانوا اقل منها • ولو كانت البدنة بين اثنين نصفين يجوز في الاصح
واذا جاز على الشركة فقسمة اللحم بالوزن • ولو اقتسموا جزافا لا يجوز الا اذا كان معه
شيء من الاكارع والجلد اعتبارا بالبيع • ولو اشترى بقرة يريد ان يضحي بها
عن نفسه ثم اشترك فيها ستة معه اجزى استحسانا • وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر
والاحسن ان يفعل ذلك قبل الشرى ليكون ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع
في القربة • وعن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه يكره الاشتراك بعد الشرى • وليس على
الفقير والمسافر اضحية • ولا يجوز دفع القيم في الضحايا بالاجماع ذكرنا في فصل دفع
في الفصلان من كتاب الزكوة • ووقت الاضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر
الا انه لا يجوز لاهل الامصار الذبح حتى يصلي الامام العيد • وبعد الصلوة يجوز
وان كان قبل نحر الامام خلافا للشافعي ومالك فانهما لا يجوزان بعد الصلوة
قبل نحر الامام • فاما اهل السواد فيذبحون بعد طلوع الفجر غير ان هذا الشرط في
حق من عليه الصلوة وهو المصري دون اهل السواد • ثم المعتبر في ذلك مكان الاضحية
حتى لو كانت في السواد • والمضحي في المصر يجوز كما انشق الفجر وفي العكس لا يجوز الا بعد
الصلوة • وحيلة المصري اذا اراد التعجيل ان يبعث بها الى خارج المصر فيضحي بها
كما طلع الفجر • وتسقط الاضحية بهلاك المال قبل مضي ايام النحر • ولو ضحى بعد ما صلى
اهل المسجد ولم يصل اهل الجبانة اجزاه استحسانا • وكذا على هذا عكسه • وقيل هو جائز
قياسا واستحسانا • وهي اي الاضحية جائزة في ثلثة ايام يوم النحر ويومان بعده •
وقال الشافعي ثلثة ايام بعده • وافضلها اولها • ويجوز الذبح في لياليها الا انه يكره

يكره لاحتمال الغلط في ظلمة الليل • وايام النحر ثلثة • وايام التشريق ثلثة • والكل يمضي
باربعة اولها نحر لا غير • وآخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق • والتضحية
فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية • ولو لم يضح حتى مضت ايام النحر ان كان اوجب
على نفسه او قد كان فقيرا او قد اشترى للتضحية تصدق بها حية • وان كان غنيا تصدق
بقيمة شاة اشترى او لم يشتر • ولا يضحي بالعمياء والعوراء والعرجاء التي لا تمشي الى
المنسك ولا العجفاء • ولا تجزي مقطوعة الاذن والذنب ولا التي ذهب اكثر
اذنها او ذنبها • وان بقي اكثر الاذن والذنب جاز • واختلفت الرواية عن ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه في مقدار الاكثر • ففي الجامع الصغير عنه • وان قطع من الذنب او الاذن
او العين او الالية الثلث او اقل اجزاه • وان كان اكثر لا يجوز • ويروى عنه
الربع • ويروى الثلث اي يروى عدم الجواز فيهما • وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
تعالى اذا بقي الاكثر من النصف اجزاه • وهو اختيار الفقيه ابي الليث • قال ابو يوسف
اخبرت بقولي ابا حنيفة فقال قولي قولك • قيل هو رجوع عنه الى قول ابي يوسف
وقيل معناه قولي قريب من قولك • وفي كون النصف مانعا روايتان عنهما اي
عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى • ثم معرفة المقدار في غير العين متيسر وفي العين
قالوا تشد العين المعيبة بعد ان لا يعتلف الشاة يوما او يومين • ثم يقرب العلف
اليها قليلا قليلا فاذا رآه من موضع اعلم على ذلك المكان • ثم يشد عينها الصحيحة
وقرب اليها العلف قليلا قليلا حتى اذا رآه من مكان اعلم عليه ثم ينظر الى تفاوت
ما بينهما فان كان ثلثا فالذاهب الثلث وان كان نصفا فالنصف • ويجوز ان
يضحي بالجماء وهي التي لا قرن لها • وكذا المكسورة القرن • والخصي والثولاء وهي المجنونة
وقيل هذا اذا كانت تعتلف • واما اذا كانت لا تعتلف لا تجزيه • والجرباء ان كانت
سمينة جاز • وان كانت مهزولة لا تجوز • واما الهتماء وهي التي لا اسنان لها
عن ابي يوسف انه يعتبر في الاسنان الكثرة والقلة • وعنه ان بقي ما يمكنه الاعتلاف به
اجزاه • والسكاء وهي التي لا اذن لها خلقة لا تجوز ان كان هذا يعني لا وجود لها

وان وجدت نادرا لا تجوز على ان كان تامة وهذا الذي ذكرنا اذا كانت هذه العيوب
قائمة وقت الشرى ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع ان كان غنيا عليه غيرها
وان كان فقيرا تجزيه بهذه والاصل ان الوجوب على الغني بالشرع ابتداء لا بالشرى فلم
تتعين به وعلى الفقير بشرائه بنية الاضحية فتعينت ولا يجب عليه ضمان نقصانه وعن
هذا الاصل قالوا اذا ماتت المشتراة للتضحية على الموسر مكانها اخرى ولا شيء على الفقير
ولو ضلت او سرقت واشترى اخرى ثم ظهرت الاولى في ايام النحر على الموسر ذبح احديهما
وعلى الفقير ذبحهما وفي الغاية لان الوجوب عليه بالشرى وقد تقدم وهذا الذي ذكره
من الاصل يوافق ما ذكره شيخ الاسلام ان المشتري اذا كان موسرا لا تصير واجبة بالشرى
بنية الاضحية باتفاق الروايات وان كان معسرا ففي ظاهر رواية اصحابنا تجب
وروى الزعفراني عن اصحابنا انها لا تجب وهو رواية النوادر انتهى ولو اضجع شاة
للاضحية فاصاب السكين عينها فانه يجوز الاضحية ذكرها في باب الظهار ولو اضجعها
فاضطربت فانكسر رجلها فذبحها اجزاه استحسانا عندنا خلافا لزفر والشافعي وكذا
لو تعيبت في هذه الحالة فانفلتت ثم اخذت من فوره وكذا بعد فوره عند محمد خلافا
لابي يوسف والاضحية من الابل والبقر والغنم يجزي من ذلك كله الثني فصاعدا
الا الضان فان الجذع منه يجزي قالوا وهذا اذا كانت عظيمة بحيث لو خلط بالثنيان
يشتبه على الناظر من بعيد والجذع من الضان ما تمت له ستة اشهر في مذهب الفقهاء
وذكر الزعفراني انه ابن سبعة اشهر والثني منها ومن المعز ابن سنة ومن البقر ابن
سنتين ومن الابل ابن خمس سنين ويدخل في البقر الجواميس لانه من جنسه والمولود
بين الاهلي والوحشي يتبع الام لانها هي الاصل في التبعية حتى اذا نزا الذئب على
الشاة يضحى بالولد واذا اشترى سبعة بقرة ليضحوا بها فمات احدهم قبل النحر وقالت
الورثة اذبحوها عنه وعنكم اجزاهم وان كان شريك الستة نصرانيا او رجلا يريد اللحم
لم يجز عن واحد منهم وهذا الذي ذكره اي جواز مسئلة الورثة استحسان والقياس ان
لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله تعالى ولو ذبحوها عن صغير في الورثة او ام ولد

ولد جاز اي على الاستحسان ولو مات واحد منهم فذبحها الباقون بغير اذن الورثة
لا يجزيهم ويأكل من لحم الاضحية ويطعم الاغنياء والفقراء ويدخر ويستحب
ان لا ينقص الصدقة من الثلث ويتصدق بجلدها او يعمل منه آلة تستعمل في
البيت كالنطع والجراب والغربال ونحوها ولا بأس بان يشتري به ما ينتفع بعينه
في البيت مع بقائه استحسانا وذلك مثل ما ذكرنا يعني كالنطع والجراب والغربال
والقدر والقصعة كذا في الكفاية ولا يشتري به ما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه
كالخل والابازير اعتبارا بالبيع بالدراهم واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح وفي
الغاية قوله في الصحيح احتراز عما قيل انه ليس في اللحم الا الاكل والاطعام فلو باع
بشيء ينتفع به بنفسه لا يجوز والصحيح ما قال شيخ الاسلام ان اللحم بمنزلة الجلد
ان باعه بشيء ينتفع به بعينه جاز روى ابن سماعة عن محمد انه لو اشترى
باللحم ثوبا فلا بأس بلبسه انتهى ولو باع الجلد او اللحم بالدراهم او بما ينتفع به
الا باستهلاكه تصدق بثمنه ولا يعطي اجر الجزار منها ويكره ان يجز
صوف اضحيته فينتفع به قبل ان يذبحها بخلاف ما بعد الذبح ويكره ان يحلب
لبنها فينتفع كما في الصوف والافضل ان يذبح اضحيته بيده ان كان يحسن
الذبح وان كان لا يحسنه فالافضل ان يستعين بغيره واذا استعان بغيره
ينبغي ان يشهدها بنفسه ويكره ان يذبحها الكتابي ولو امره فذبح جاز بخلاف
ما اذا امر المجوسي واذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما اضحية الآخر اجزى
عنهما ولا ضمان عليهما وهذا استحسان واصل هذا ان من ذبح اضحية غيره بغير اذنه
لا يحل له ذلك وهو ضامن لقيمتها ولا يجزيه من الاضحية في القياس وهو قول
زفر وفي الاستحسان يجوز ولا ضمان على الذابح وهو قولنا لان الاذن دلالة
كالاذن صريحا ووجه القياس والاستحسان مذكور في الهداية فراجعه فنقول
في مسئلة الكتاب ذبح كل واحد منهما اضحية غيره بغير اذنه صريحا فهي خلافية زفر
بعينها ويتأتى فيها القياس والاستحسان كما ذكرنا فيأخذ كل واحد منهما مسلوخه

من صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله فيما فعل دلالة • وان كانا قد اكلا ثم علما فليحلل
كل واحد منهما صاحبه وتجزيهما • وان كان غنيا فكذا الا ان يحلله في الانتهاء •
وان تشاحا فلكل منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها
بدل عن اللحم فصار كما لو باع اضحيته وهذا لان التضحية لما وقعت عن صاحبه
كان اللحم له • ومن اتلف لحم اضحية غيره كان الحكم ما ذكرناه • ومن غصب شاة
فضحى بها ضمن قيمتها وجاز عن اضحيته • بخلاف ما لو اودع شاة فضحى بها يعني
لم تجز عن اضحيته

كتاب الكراهية

قال رضي الله تعالى عنه تكلموا في معنى المكروه
والمروي عن محمد نصا ان كل مكروه حرام الا انه لما لم يجد فيه نصا قاطعا لم
يطلق عليه لفظ الحرام • وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه الى الحرام اقرب وفي
الكفاية وذكر محمد في المبسوط ان ابا يوسف قال لابي حنيفة اذا قلت في شيء
اكرهه فما رأيك فيه قال التحريم اشهى وهو مشتمل على فصول منها

فصل

في الاكل والشرب قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه يكره لحوم الاتن والبانها وابوال
الابل • وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى انه لا بأس بها للتداوي وقد بينا
هذه الجملة فيما تقدم في الصلوة والذبايح فلا نعيدها • واللبن متولد من اللحم فيأخذ
حكمه • ولا يجوز الاكل والشرب والادهان والتطيب في آنية الذهب والفضة
للرجال والنساء • وقال في الجامع الصغير يكره ومراده التحريم • ويستوي فيه الرجال
والنساء • وكذلك الاكل بملعقة الذهب والفضة • والاكتحال بميل الذهب والفضة
وكذا ما اشبه ذلك كالمكحلة والمرآة وغيرهما • ولا بأس باستعمال آنية الرصاص
والزجاج والبلور والعقيق • وقال الشافعي يكره • ويجوز الشرب في الاناء
المفضض عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه والركوب على السرج المفضض والجلوس
على الكرسي المفضض والسرير المفضض اذا كان يتقي موضع الفضة • ومعناه
يتقي موضع الفم • وقيل هذا وموضع اليد في الاخذ وفي السرير والسرج موضع
الجلوس لان ذلك تابع ولا معتبر بالتوابع فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم

والعلم في الثوب ومسمار الذهب في الفص • وقال ابو يوسف يكره ذلك •
وقول محمد يروى مع ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه • ويروى مع ابي يوسف • وعلى
هذا الخلاف الاناء المضبب بالذهب والفضة والكرسي المضبب بهما • واذا جعل ذلك
في السيف والمسجد اي المصلى وحلقة المرآة • او جعل المصحف مذهبا او مفضضا •
وكذا الاختلاف في اللجام والركاب والثفر اذا كان مفضضا • يقال باب مضبب
اي مشدود بالضباب وهي الحديدة العريضة التي يضبب بها • ومنه ضبب اسنانه
بالفضة اذا شدها بها كذا في المغرب • وفي الذخيرة الضبة الذهب العريض
او الفضة العريضة تجعل على وجه الباب وما اشبه ذلك كذا في الكفاية • وكذا
الثوب فيه كتابة بذهب او فضة على هذا وهذا الاختلاف فيما يخلص • فاما
التمويه الذي لا يخلص فلا بأس به بالاجماع • ومن ارسل اجيرا مجوسيا فاشترى لحما
فقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله • وان كان غير ذلك
لم يسعه ان ياكل منه معناه اذا كان ذبيحة غير الكتابي والمسلم • ومن اشترى لحما فاخبره
واحد انه ذبيحة المجوسي لا ينبغي للمسلم ان ياكله ذكرها في آخر كتاب الرضاع • ويجوز
ان يقبل في الهدية والاذن في التجارات قول العبد والجارية والصبي • وفي الجامع الصغير اذا
قالت جارية لرجل بعثني مولاي اليك هدية وسعه ان ياخذها • ويقبل في المعاملات
قول الفاسق • ولا يقبل في الديانات الا العدل ولا يقبل قول المستور في ظاهر الرواية •
وعن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه يقبل قوله جريا على مذهبه انه يجوز القضاء به •
وفي ظاهر الرواية هو والفاسق سواء حتى يعتبر فيهما اكبر الرأي • ويقبل فيها قول
الحر والعبد والامة اذا كانوا عدولا • فمن المعاملات ما ذكرناه • قال في العناية اشار
الى الهدية والاذن بقوله • ومنها التوكيل ومن الديانات الاخبار بنجاسة الماء حتى اذا
اخبره مسلم مرضي لم يتوضأ ويتيمم • وان كان المخبر فاسقا او مستورا تحرى فان كان
اكبر رأيه انه صادق يتيمم ولا يتوضأ به • وان اراق الماء ثم تيمم كان احوط • ومع العدالة
يسقط احتمال الكذب فلا معنى للاحتياط بالاراقة • اما التحري فمجرد ظن • ولو كان اكبر

رأيه انه كاذب يتوضأ به ولا يتيمم لترجح جانب الكذب بالتحري وهذا جواب الحكم
فاما في الاحتياط يتيمم بعد الوضوء ومنها اي من الديانات الحل والحرمة اذا لم يكن فيه
زوال الملك قال صاحب الهداية وفيها تفاصيل وتفريعات ذكرناها في كفاية المنتهى
ومن دعي الى وليمة او طعام فوجد ثمة لعبا او غناء فلا باس بان يقعد ويأكل وقال
ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه ابتليت بهذا مرة فصبرت فان قدر على المنع منعهم وان
لم يقدر يصبر وهذا اذا لم يكن مقتدى فان كان مقتدى ولم يقدر على منعهم يخرج ولا يقعد
والمحكي عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه في الكتاب كان قبل ان يصير مقتدى ولو كان ذلك
على المائدة لا ينبغي ان يقعد وان لم يكن مقتدى وهذا كله بعد الحضور ولو علم قبل
الحضور لا يحضر بخلاف ما اذا هجم عليه لانه قد لزمه ودلت المسألة على ان الملاهي
كلها حرام حتى التغني بضرب القضيب وكذا قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ابتليت
لان الابتلاء بالمحرم يكون ويحل اكل طعام رفيقه عند المخمصة ولو منعه رفيقه له
ان يقاتله بغير سلاح ذكرها في فصل الشرب من كتاب احياء الموات ويكره مضغ
العلك للرجال على قيل اذا لم يكن من علة وقيل لا يستحب لما فيه من التشبه بالنساء
ولا يكره للمرأة اذا لم تكن صائمة لقيامه مقام السواك في حقهن ذكرها في باب ما يوجب القضاء
والكفارة من كتاب الصوم فصل في اللبس ولا يحل للرجال لبس الحرير ويحل للنساء
الا ان القليل عفو مقدار ثلثة اصابع او اربع كالاعلام والمكفوف بالحرير ولا باس
بتوسده والنوم عليه عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا يكره وفي الجامع الصغير ذكر
قول محمد وحده ولم يذكر قول ابي يوسف وانما ذكره القدوري وغيره من المشايخ وكذا
الاختلاف في ستر الحرير وتعليقه على الابواب ولا باس بلبس الحرير والديباج
في الحرب عندهما ويكره عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ولا باس بلبس ما سداه حرير
ولحمته غير حرير كالقطن والخز في الحرب وغيره وقال ابو يوسف اكره ثوب القز
يكون بين الفرو والظهارة ولا ارى بحشو القز باسا وما كان لحمته حريرا وسداه
غير حرير فلا باس في الحرب ويكره في غيره ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب ولا

ولا بالفضة الا بالخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة وفي الجامع الصغير
ولا يتختم الا بالفضة وهذا نص على ان التختم بالحجر الاسود والحديد والصفر حرام
ومن الناس من اطلق في الحجر الذي يقال له يشب لانه ليس بحجر اذ ليس له ثقل
الحجر واطلاق الجواب في الكتاب يدل على تحريمه والتختم بالذهب على الرجال
حرام والحلقة هي المعتبرة ولا معتبر بالفص حتى يجوز ان يكون من حجر ويجعل
الفص الى باطن كفه بخلاف النسوان وانما يتختم القاضي والسلطان لحاجته
الى الختم فاما غيرهما فالافضل ان يتركه لعدم الحاجة اليه ولا باس بمسمار الذهب
يجعل في حجر الفص اي في ثقبه ولا تشد الاسنان بالذهب وتشد بالفضة
وهذا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقال محمد رحمه الله تعالى لا باس بالفضة ايضا
وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى مثل قول كل منهما ويكره ان يلبس الذكور من الصبيان
الذهب والحرير وتكره الخرقة التي تحمل فيمسح بها العرق لانه نوع تجبر وتكبر وكذا
التي يمسح بها الوضوء او يمتخط بها وقيل اذا كان عن حاجة لا يكره وهو صحيح
وانما يكره اذا كان عن تكبر وصار كالتربع في الجلوس ولا باس بان يربط الرجل
في اصبعه او خاتمه الخيط للحاجة ويسمى ذلك الرتم والرتيمة وكان ذلك من عادة
العرب قال قائلهم لا ينفعنك اليوم ان همت بهم كثرة ما توصي وتعقاد الرتم
وقد روي ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم امر بعض اصحابه بذلك ولانه ليس
بعبث لما فيه من الغرض الصحيح وهو التذكر عند النسيان ولا باس بالاكتحال
للرجال في غير الصوم اذا قصد به التداوي دون الزينة ويستحسن دهن الشارب
اذا لم يكن من قصده الزينة لانه يعمل الخضاب وبالخضاب وردت السنة ولا
يفعل لتطويل اللحية اذا كانت بقدر المسنون وهو القبضة ذكرها في باب ما يوجب القضاء
من كتاب الصوم **فصل** في الوطء والنظر واللمس ولا يجوز ان ينظر
الرجل الى الاجنبية الا وجهها وكفيها وهذا تنصيص على انه لا يباح النظر الى قدمها
وعن ابي حنيفة انه يباح وعن ابي يوسف انه يباح النظر الى ذراعها ايضا فان كان

لا يامن الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة • وقوله لا يامن يدل على انه لا يباح اذا
شك في الاشتهاء كما اذا علم او كان اكبر رايه ذلك • ولا يحل له ان يمس وجهها ولا
كفها وان كان يامن الشهوة • وهذا اذا كانت شابة تشتهى اما اذا كانت عجوزة
لا تشتهى فلا باس بمصافحتها ومس يدها • وكذا اذا كان شيخا يامن على نفسه
وعليها فان كان لا يامن عليها لا يحل مصافحتها • والصغيرة اذا كانت لا تشتهى
يباح مسها والنظر اليها • ويجوز للقاضي اذا اراد ان يحكم عليها وللشاهد اذا اراد
الشهادة عليها النظر الى وجهها وان خاف ان يشتهى لكن ينبغي ان يقصد به اداء
الشهادة او الحكم عليها لا قضاء الشهوة • واما النظر لتحمل الشهادة اذا اشتهى قيل
يباح • والاصح انه لا يباح • ومن اراد ان يتزوج امرأة فلا باس ان ينظر اليها وان علم
انه يشتهيها • ويجوز للطبيب ان ينظر الى موضع المرض منها للضرورة • وينبغي ان
يعلم امرأة مداواتها فان لم يقدر يستر كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر
ويغض بصره ما استطاع وصار كنظر الخافضة والختان والخفض للجارية كالختن
للغلام • وكذا يجوز للرجل النظر الى موضع الاحتقان من الرجل • ويجوز اي الاحتقان
للمرض • وكذا للهزال الفاحش على ما روي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى لانه امارة
المرض • وينظر الرجل الى الرجل الى جميع بدنه الا ما بين سرته الى ركبته • وقال عليه
الصلوة والسلام عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته • ويروى ما دون سرته حتى
يجاوز ركبته • وبهذا ثبت ان السرة ليست من العورة خلافا لما يقوله ابو عصمة
والشافعي • والركبة عورة خلافا لما يقوله الشافعي • والفخذ عورة خلافا لاصحاب
الظواهر • وما دون السرة الى منبت الشعر عورة خلافا لما يقوله ابو بكر محمد بن الفضل
الكماري معتمدا فيه العادة • وحكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ • وفي الفخذ
اخف منه في السوءة حتى ان كاشف الركبة ينكر عليه برفق وكاشف الفخذ يعنف
عليه وكاشف السوءة يؤدب ان لج • وما يباح النظر للرجل الى الرجل يباح
المس • ويجوز للمرأة ان تنظر من الرجل الى ما ينظر الرجل اليه منه اذا امنت الشهوة

الشهوة • وفي كتاب الخنثى من الاصل ان نظر المرأة الى الرجل الاجنبي بمنزلة
نظر الرجل الى محارمه • فان كان في قلبها شهوة او اكبر رايها انها تشتهي او شكت
في ذلك يستحب لها ان تغض بصرها • ولو كان الناظر هو الرجل اليها وهو بهذه الصفة
لم ينظر • وهذا اشارة الى التحريم • وتنظر المرأة من المرأة الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه
من الرجل • وعن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان نظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل الى محارمه
بخلاف نظرها الى الرجل والاول اصح • وينظر الرجل من امته التي تحل له وزوجته الى
فرجها • وهذا اطلاق في النظر الى ساير بدنها عن شهوة وغير شهوة الا ان الاولى
ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه مع انه يورث النسيان لورود الاثر •
وكان ابن عمر رضي الله تعالى عنهما يقول الاولى ان ينظر ليكون ابلغ في تحصيل معنى
اللذة • وينظر الرجل من ذوات محارمه الى الوجه والراس والصدر والساقين والعضدين
ولا ينظر الى ظهرها وبطنها وفخذها • والمحرم من لا يجوز المناكحة بينه وبينها على التابيد
بنسب كان او بسبب كالرضاع والمصاهرة وسواء كانت المصاهرة بنكاح او سفاح
في الاصح • وفي العناية قوله في الاصح متعلق بقوله او سفاح لان اختلاف المشايخ
في المصاهرة بالزنا لا فيها بالنكاح فان بعض مشايخنا قال لا يثبت حل المس والنظر
بالمصاهرة سفاحا اشهى • ولا باس ان يمس ما جاز ان ينظر اليه منها الا اذا كان
يخاف عليها او على نفسه الشهوة فحينئذ لا ينظر ولا يمس • ولا باس بالخلوة والمسافرة
بهن اي بذوات المحارم • وللمرأة ان تخرج الى ما دون السفر بغير محرم ذكرها في فصل
وعلى المبتوتة من باب العدة من الطلاق • فان احتاج الى الاركاب والانزال فلا باس
بان يمسها من وراء ثيابها ويأخذ ظهرها وبطنها دون ما تحتهما اذا امنا الشهوة
فان خافها على نفسه او عليها تيقنا او ظنا او شكا فليجتنب ذلك بجهده ثم
ان امكنها الركوب بنفسها تمتنع عن ذلك اصلا وان لم يمكنها يتكلف بالثياب
كيلا يصيب حرارة عضوها وان لم يجد الثياب يدفع الشهوة عن قلبه بقدر الامكان •
وينظر الرجل من مملوكة غيره الى ما يجوز ان ينظر منه الى ذوات محارمه • ولا يحل

النظر الى ظهرها وبطنها خلافا لما يقوله محمد رحمه الله تعالى انه يباح الا الى ما دون السرة الى الركبة • ولفظ المملوكة ينتظم المدبرة والمكاتبة وام الولد والمستسعاة كالمكاتبة عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه على ما عرف • واما الخلوة بها والمسافرة فقد قيل يباح كما في المحارم وقد قيل لا يباح لعدم الضرورة فيهن • وفي الاركاب والانزال اعتبر محمد في الاصل الضرورة فيهن وفي ذوات المحارم مجرد الحاجة • ولا باس ان يمس ذلك اذا اراد الشرى وان خاف ان يشتهي كذا ذكر في المختصر • واطلق ايضا في الجامع الصغير ولم يفصل • قال مشايخنا يباح النظر في هذه الحالة وان اشتهى للضرورة • ولا يباح المس اذا اشتهى او كان اكبر رايه ذلك لانه نوع استمتاع • وفي غير حالة الشرى يباح النظر والمس بشرط عدم الشهوة • واذا حاضت الامة لم تعرض في ازار واحد • ومعناه بلغت وعن محمد رحمه الله تعالى انها اذا كانت تشتهي ويجامع مثلها فهي كالبالغة لا تعرض في ازار واحد • ويباح لشاهد الزنا ان ينظر الى موضع الزنا ضرورة تحمل الشهادة ذكرها في باب الشهادة على الزنا من كتاب الحدود • والخصي في النظر الى الاجنبية كالفحل • وكذا المجبوب لانه يسحق وينزل • وكذا المخنث في الردي من الافعال لانه فحل فاسق فالحاصل انه يؤخذ فيه بمحكم كتاب الله تعالى المنزل فيه اي في النظر والطفل الصغير مستثنى بالنص • ولا يجوز للمملوك ان ينظر من سيدته الا الى ما يجوز للاجنبي النظر اليه منها • وقال مالك رحمه الله تعالى هو كالمحرم وهو احد قولي الشافعي لقوله تعالى وما ملكت ايمانهن • ونحن نقول المراد بالنص الاماء • قال سعيد والحسن وغيرهما لا يغرنكم سورة النور فانها في الاناث دون الذكور • وفي الغاية قال سعيد اي سعيد بن مسيب وسعيد بن جبير وقال في النهاية اطلق اسم السعيد ولم يقده بالنسبة ليتناول سعيدين والحسن وغيرهما سمرة بن جندب انتهى كلام الغاية • ويعزل عن امته بغير اذنها ولا يعزل عن زوجته الا باذنها • والوطء حق الحرة ولا حق للامة في الوطء فلهذا لا ينقص حق الحرة بغير اذنها ويستبد به المولى ولو كانت تحته امة غيره فقد ذكرناه في النكاح

فصل في الاستبراء وغيره

ومن اشترى جارية فانه لا يقربها

لا يقربها ولا يلمسها ولا يقبلها ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يستبرئها والاصل فيه قوله صلى الله تعالى عليه وسلم في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة افاد وجوب الاستبراء على المولى ودل على السبب في المسبية وهو استحداث الملك واليد لانه هو الموجود في مورد النص وهذا لان الحكمة فيه التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه • وذلك عند حقيقة الشغل او توهم الشغل بماء محترم وهو ان يكون الولد ثابت النسب • ويجب على المشتري لا على البايع لان العلة الحقيقية ارادة الوطء والمشتري هو الذي يريده دون البايع فيجب عليه غير ان الارادة امر مبطن فيدار الحكم على دليلها وهو التمكن والتمكن انما يثبت بالملك واليد فانتصب سببا وادير الحكم عليه تيسيرا فكان السبب استحداث ملك الرقبة المؤكد باليد • وتعدى الحكم الى ساير اسباب الملك كالشرى والهبة والوصية والميراث والخلع والكتابة وغير ذلك • وكذلك يجب على المشتري من مال الصبي ومن المراة والمملوك وممن لا يحل له وطؤها • وكذا اذا كانت المشتراة بكرا لم توطأ لتحقق السبب وادارة الاحكام على الاسباب دون الحكم لبطونها فيعتبر تحقق السبب عند توهم الشغل • وكذا لا يجتزأ بالحيضة التي اشتراها في اثنائها ولا بالحيضة التي حاضتها بعد الشرى او غيره من اسباب الملك قبل القبض ولا بالولادة الحاصلة بعدها قبل القبض خلافا لابي يوسف لان السبب استحداث الملك واليد والحكم لا يسبق السبب • وكذا لا يجتزأ بالحاصل قبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري ولا بالحاصل بعد القبض في الشرى الفاسد قبل ان يشتريها شرى صحيحا لما قلنا • ويجب في جارية للمشتري فيها شقص فاشترى الباقي • ويجتزأ بالحيضة التي حاضتها بعد القبض وهي مجوسية او مكاتبة بان كاتبها بعد الشرى ثم اسلمت المجوسية او عجزت المكاتبة • واذا اشترى جارية على ان الخيار له فحاضت بعد القبض في مدة الخيار حيضة او بعضها فاختارها لا يجتزأ بتلك الحيضة من الاستبراء عنده خلافا لهما • ولو ردت بحكم الخيار الى البايع

لايجب عليه الاستبرآء عنده وعندهما يجب اذا ردت بعد القبض ذكرها في باب خيار
الشرط • ولايجب الاستبرآء اذا رجعت الآبقة او ردت المغصوبة او المواجرة
او فكت المرهونة ولها نظائر كثيرة ذكرت في كفاية المنتهى • واذا ثبت وجوب الاستبرآء
وحرم الوطي حرم الدواعي بخلاف الحيض حيث لاتحرم الدواعي فيها ولم يذكر الدواعي
في المسبية • وعن محمد رحمه الله تعالى انها لاتحرم • والاستبرآء في الحامل بوضع الحمل وفي
ذوات الاشهر بالشهر فاذا حاضت في اثنائه بطل الاستبرآء بالايام وان ارتفع
حيضها تركها حتى اذا تبين انها ليست بحامل وقع عليها • وليس فيه تقدير في ظاهر
الرواية • وقيل تتبين بشهرين او ثلثة • وعن محمد رحمه الله تعالى اربعة اشهر وعشر
وعنه شهران وخمسة ايام اعتبارا بعدة الحرة او الامة في الوفاة • وعن زفر سنتان
وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه • ولا بأس بالاحتيال لاسقاط الاستبرآء
عند ابي يوسف خلافا لمحمد • وقد ذكر الوجهين في الشفعة • والماخوذ قول ابي يوسف
فيما اذا علم ان البايع لم يقربها في طهرها وذلك قول محمد فيما اذا قربها • والحيلة
اذا لم تكن تحت المشتري حرة ان يتزوجها قبل الشرى ويشتريها • ولو كانت اي
الحرة فالحيلة ان يزوجها البايع قبل الشرى والمشتري قبل القبض ممن يوثق به ثم
يشتريها ويقبضها او يقبضها ثم يطلق الزوج • ولو اشترى امة معتدة وقبضها
وانقضت عدتها لايجب الاستبرآء • ولايقرب المظاهر ولايلمس ولايقبل ولا
ينظر الى فرجها بشهوة حتى يكفر • ومن له امتان اختان فقبلهما بشهوة فانه لايجامع
واحدة منهما ولايقبلها ولايمسها بشهوة ولاينظر الى فرجها بشهوة حتى يملك
فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها • وقوله بملك اراد به ملك يمين فينتظم التمليك
بسائر اسبابه بيعا او غيره • وتمليك الشقص فيه كتمليك الكل • وكذا اعتاق البعض من
احديهما كاعتاق كلها • وكذا الكتابة كالاعتاق في هذا الثبوت حرمة الوطي بذلك
كله ورهن احديهما واجارتها وتدبيرها لاتحل الاخرى • وقوله او نكاح اراد به النكاح
الصحيح • اما اذا زوج احديهما نكاحا فاسدا لايباح له وطي الاخرى الا ان يدخل بها

بها الزوج فيه • ولو وطي احديهما حل له وطي الموطوءة دون الاخرى • وكل امرأتين
لايجوز الجمع بينهما نكاحا فيما ذكرناه بمنزلة الاختين • ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل
او يده او شيئا منه او يعانقه • وذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
تعالى • وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا بأس بالتقبيل والمعانقة • قالوا الخلاف
في المعانقة في ازار واحد اما اذا كان عليه قميص او جبة لا بأس به بالاجماع وهو الصحيح
ولا بأس بالمصافحة لانه هو المتوارث • وفي الغاية عن عطاء ان ابن عباس رضي الله
تعالى عنهما سئل عن المعانقة فقال اول من عانق ابرهيم على نبينا وعليه الصلوة
والسلام كان بمكة فاقبل اليها ذو القرنين فلما كان بالابطح قيل له في هذه البلدة
ابرهيم خليل الله فقال ذو القرنين ما ينبغي لي ان اركب في بلدة ابرهيم خليل الرحمن فنزل
ذو القرنين ومضى الى ابرهيم عليه السلام فسلم عليه ابرهيم عليه السلام واعتنقه فكان هو
اول من عانق • والشيخ ابو منصور وفق بين الاحاديث فقال المكروه من المعانقة
ما كان على وجه الشهوة وعبر عنه المص بقوله في ازار واحد فانه سبب يفضي اليها •
واما على وجه البر والكرامة اذا كان عليه قميص او جبة فلا بأس به • وعن سفيان تقبيل
يد العالم سنة وتقبيل يد غيره لايرخص فيه • ولم يذكر القيام تعظيما للغير • وروى انس
رضي الله تعالى ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم كان يكره القيام • وعن الشيخ الحكيم ابي القاسم
كان اذا دخل عليه احد من الاغنيآء يقوم له ويعظمه ولا يقوم للفقرآء وطلبة العلم
فقيل له في ذلك فقال لان الاغنيآء يتوقعون مني التعظيم فلو تركت تعظيمهم تضرروا
والفقرآء وطلبة العلم لايطمعون مني ذلك وانما يطمعون جواب السلام والكلام معهم
في العلم ونحوه فلا يتضررون بترك القيام انتهى في الغاية • ورد السلام فرض على
الكفاية ذكرها في اول كتاب السير **فصل** في البيع ولا بأس ببيع السرقين
ويكره بيع العذرة • وقال الشافعي لايجوز بيع السرقين ايضا • ويجوز بيع العذرة
مخلوطا هو المروي عن محمد وهو الصحيح • وكذا يجوز الانتفاع بالمخلوط لا بغير المخلوط
في الصحيح • وفي العناية قوله في الصحيح احتراز عن الرواية الاخرى وهي ان الانتفاع

بالعذرة الخالصة يجوز الشهي والمخلوط بمنزلة زيت خالطه النجاسة اذا قال رجل
بعتني هذه الجارية بكذا وقال المولى زوجتها منك لا يحل وطئها لاختلاف السبب ذكرها
في باب ما يوجب القصاص من الجنايات ومن علم بجارية انها لرجل فراى آخر يبيعها
وقال وكلني صاحبها ببيعها فانه يسعه ان يبتاعها ويطأها وقول الواحد في المعاملات
مقبول على اي وصف كان لما مر من قبل وكذا اذا قال اشتريتها منه او وهبها لي او
تصدق بها علي وهذا اذا كان ثقة وكذا اذا كان غير ثقة واكبر رايه انه صادق
وان كان اكبر رايه انه كاذب لا يسع له ان يعرض اي يتعرض لشيء من ذلك وكذا اذا
لم يعلم انها لفلان ولكن اخبره صاحب اليد انها لفلان وانه وكله ببيعها او اشتراها منه
والمخبر ثقة قبل قوله وان لم يكن ثقة يعتبر اكبر الراي وان لم يخبره صاحب اليد بشيء
فان كان عرفها للاول لم يشترها حتى يعلم انتقالها الى ملك الثاني وان كان لا يعرف
ذلك له ان يشتريها وان كان ذو اليد فاسقا ولا يعتبر باكبر الراي عند وجود الدليل الظاهر
وهو الملك الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك فحينئذ يستحب له ان يتنزه ومع ذلك
لو اشتراها يرجى ان يكون في سعة من ذلك وان كان الذي اتاه بها عبدا او امة لم يقبلها
ولم يشترها حتى يسأل فان اخبره ان مولاه اذن له وهو ثقة قبل وان لم يكن ثقة يعتبر
اكبر الراي وان لم يكن له راي لم يشترها لقيام الحاجر بالراء المهملة اي المانع كذا في الكفاية
فلا بد من دليل ويحل شراء ما في الاسواق وتناوله وان كان لا يخلو اسواق المسلمين
عن المحرم والمسروق والمغصوب اعتمادا على الغالب ذكرها في آخر المسائل من الهداية
ولو ان امراة اخبرها ثقة ان زوجها الغايب مات عنها او طلقها ثلثا او كان غير ثقة
واتاها بكتاب من زوجها بطلاق ولا تدري انه كتابه ام لا الا ان اكبر رايها انه حق يعني
بعد التحري فلا باس بان تعتد ثم تتزوج وكذا لو قالت لرجل طلقني زوجي وانقضت
عدتي فلا باس ان يتزوجها وكذا لو قالت المطلقة الثلث انقضت عدتي وتزوجت
بزوج آخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي فلا باس بان يتزوجها الزوج الاول
وكذا لو قالت جارية كنت امة لفلان فاعتقني ولو اخبرها مخبر ان اصل النكاح كان فاسدا

فاسدا او كان الزوج حين تزوج مرتدا او اخاها من الرضاعة لم يقبل قوله حتى
يشهد بذلك رجلان او رجل وامراتان وكذا اذا اخبره مخبر انك تزوجتها وهي مرتدة
او اختك من الرضاعة لم يتزوج باختها واربع سواها حتى يشهد بذلك عدلان
بخلاف ما اذا كانت المنكوحة صغيرة فاخبر الزوج انها ارتضعت من امه او اخته
حيث يقبل قول الواحد فيه ولو كانت جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في يد رجل
يدعي انها له فلما كبرت لقيها رجل في بلد آخر فقالت انا حرة الاصل لم يسعه ان
يتزوجها واذا باع المسلم خمرا واخذ ثمنها وعليه دين فانه يكره لصاحب الدين
ان ياخذ منه وان كان البايع نصرانيا فلا باس ويكره الاحتكار في اقوات
الآدميين والبهايم اذا كان ذلك في بلد يضر الاحتكار باهله بان كانت البلدة
صغيرة بخلاف ما اذا لم يضر بان كان المصر كبيرا وكذا التلقي فاما اذا كان لا يضر فلا
باس قالوا هذا اذا لم يلبس المتلقي على التجار سعر البلدة فان لبس فهو مكروه في
الوجهين وتخصيص الاحتكار بالاقوات كالحنطة والشعير والتبن والقت قول
ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقال ابو يوسف كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وان
كان ثوبا او ذهبا او فضة وعن محمد رحمه الله تعالى انه قال لا احتكار في الثياب
ثم المدة اذا قصرت لا يكون احتكارا لعدم الضرر واذا طالت يكون احتكارا
مكروها لتحقق الضرر ثم قيل هي مقدرة باربعين يوما وقيل بالشهر لان ما دونه قليل
عاجل والشهر وما فوقه كثير آجل ويقع التفاوت في الماثم بين ان يتربص العزة
وبين ان يتربص القحط والعياذ بالله وقيل المدة للمعاقبة في الدنيا اما ياثم وان
قلت المدة فالحاصل ان التجارة في الطعام غير محمودة ومن احتكر غلة ضيعته
او ما جلبه من بلد آخر فليس بمحتكر اما الاول فلانه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة
الا ترى ان له ان لا يزرع فكذا له ان لا يبيع واما الثاني فالمذكور قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف يكره وقال محمد كل ما يجلب منه الى المصر في الغالب فهو بمنزلة
فناء المصر يحرم الاحتكار فيه بخلاف ما اذا كان البلد بعيدا لم تجر العادة بالحمل منه

الى مصر ولا ينبغي للسلطان ان يسعّر على الناس واذا رفع الى القاضي هذا الامر
يأمر المحتكر ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله على اعتبار السعة في ذلك وينهاه
عن الاحتكار فان رفع اليه مرة اخرى حبسه وعزّره على ما يرى زجراً له ودفعاً للضرر
عن الناس فان كان ارباب الطعام يتحكمون ويتعدون عن القيمة تعدياً فاحشاً
وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعير فحينئذ لا بأس به بمشورة اهل الرأي
والبصر فاذا فعل ذلك وتعدى رجل عن ذلك وباع باكثر منه اجازه القاضي وهذا
ظاهر عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لانه لا يرى الحجر على الحر وكذا عندهما الا ان يكون
الحجر على قوم باعيانهم ومن باع منهم بما قدره الامام صح وهل يبيع القاضي
على المحتكر طعامه من غير رضاه قيل هو على اختلاف عرف في بيع مال المديون
وقيل يبيع بالاتفاق لان اباحنيفة رضي الله تعالى عنه يرى الحجر لدفع ضرر عام
وهذا كذلك ويكره بيع السلاح في ايام الفتنة معناه ممن يعرف انه من اهل الفتنة
وان كان لا يعرف انه من اهل الفتنة لا بأس بذلك ولا بأس ببيع العصير ممن يعلم
انه يتخذه خمراً ومن آجر بيتاً ليتخذ فيه بيت نار او كنيسة او بيعة او يباع فيه الخمر
بالسواد فلا بأس به وهذا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا لا ينبغي ان يكريه
لشيء من ذلك لانه اعانة على المعصية وانما قيده بالسواد لانهم لا يمكّنون من اتخاذ
البيع والكنائس واظهار بيع الخمور والخنازير في الامصار لظهور شعائر الاسلام
فيها بخلاف السواد قالوا هذا في سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة فاما في
سوادنا فاعلام الاسلام فيها غير ظاهرة فلا يمكّنون فيها ايضا وهو الاصح
ومن حمل لذمي خمراً فانه يطيب له الاجر عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى يكره له ذلك لانه اعانة على المعصية ويكره بيع المعازف
ولا يكره بيع الخشب المتخذ هي منه وعلى هذا الخمر مع العنب ذكرها في آخر باب البغاة
ويجوز بيع البربط والطبل والمزمار والدف والسكر والمنصف عند ابي حنيفة
خلافاً لهما وفي الباذق روايتان عن الامام ذكرها في الغصب ولا بأس ببيع بناء

بناء بيوت مكة ويكره بيع ارضها وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا باس ببيع
ارضها وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه • ويكره اجارتها ايضا ومن
وضع درهما عند بقال ياخذ منه ما شاء يكره له ذلك وينبغي ان يستودعه ثم ياخذ
منه ما شاء جزءا فجزءا لانه وديعة وليس بقرض حتى لو هلك لا شيء على الآخذ •
ويكره لغير المعتكف البيع والشراء في المسجد ذكرها في باب الاعتكاف • ونهى رسول الله
صلى الله تعالى عليه وسلم عن بيع السرطان ونهى عن دواء يتخذ فيه الضفدع ذكرها في كتاب
الذبايح **مسائل متفرقة** ويكره التعشير والنقط في المصحف • قالوا في زماننا لا بد
للعجم منه لانه فترك ذلك اخلال بالحفظ وهجران القرآن فيكون حسنا • وفي الكفاية
فان مشايخنا لم يروا به باسا لان العجم لا يمكنهم التعلم والتلاوة الا بالنقط • وعلى هذا
كتبة اسامي السور وعدد الآي وهو وان كان احداثا فهو بدعة حسنة وكم من شيء
يختلف باختلاف الزمان والمكان انتهى • ولا باس بتحلية المصحف لما فيه من تعظيمه
وصار كنقش المسجد وتزيينه بماء الذهب • ولا باس بان يدخل اهل الذمة المسجد الحرام
وقال الشافعي يكره له ذلك • وقال مالك يكره في كل مسجد • ولا يحل للجنب الوقوف
على سطح المسجد ذكرها في باب ما يكره في الصلوة • ويكره استخدام الخصيان ولا باس
بخصاء البهايم وانزاء الحمير على الخيل • ولا باس بعيادة اليهودي والنصراني • ويكره
ان يقول الرجل في دعائه اسالك بمعقد العز من عرشك • وللمسئلة عبارتان هذه
ومقعد العز • ولا ريب في كراهة الثانية لانه من القعود وكذا الاولى لانه يوهم تعلق
عزه بالعرش وهو محدث والله تعالى بجميع صفاته قديم • وعن ابي يوسف انه لا باس
وبه اخذ الفقيه ابو الليث • ويكره ان يقول في دعائه بحق فلان وبحق انبيائك
ورسلك لانه لا حق للمخلوق على الخالق • ويكره اللعب بالشطرنج والنرد والاربعة
عشر وكل لهو سواء قامر بها فيكون ميسرا وهو حرام بالنص او لم يقامر فيكون عبثا
ولهوا • وقد قال النبي صلى الله تعالى عليه وسلم لهو المومن باطل الا الثلث تاديبه
لفرسه ومناضلته عن قوسه وملاعبته مع اهله • وقال بعض الناس يباح اللعب

بالشطرنج لما فيه من تشحيذ الخواطر وتذكية الافهام وهو محكي عن الشافعي ثم ان
قامر به تسقط عدالته وان لم يقامر لا تسقط وكره ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
التسليم عليهم ولم ير ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه باسا ليشغلهم عما هم فيه ولا باس بقبول
هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته ويكره كسوته الثوب وهديته
الدراهم والدنانير وهذا استحسان وفي القياس كل ذلك باطل ومن كان في
يده لقيط لا اب له فانه يجوز قبضه الهبة والصدقة له ولا يجوز للملتقط ان يواجره
ويجوز للام ان تواجر ابنها اذا كان في حجرها ولا يجوز للعم ولو آجر الصبي نفسه لا يجوز
لانه مشوب بالضرر الا اذا فرغ من العمل لان عند ذلك تمحض نفعا فيجب المسمى ويكره
ان يجعل الرجل في عنق عبده الراية وهو الطوق الحديد الذي يمنعه ان يحرك راسه
وهو معتاد بين الظلمة وهو عقوبة اهل النار فيكره كالاحراق بالنار ولا يكره ان يقيده
وهو سنة المسلمين في السفهاء واهل الدعارة الى الفساد فلا يكره في العبد تحرزا عن اباقه
وصيانة لماله ولا باس بالحقنة يريد بها التداوي والتداوي مباح بالاجماع ولا
فرق بين الرجال والنساء الا انه لا ينبغي ان يستعمل المحرم كالخمر ونحوها اذ الاستشفاء
بالمحرم حرام ولا باس برزق القاضي وهذا فيما يكون كفاية فان كان شرطا فهو حرام
ثم القاضي اذا كان فقيرا فالافضل بل الواجب الاخذ وان كان غنيا فالافضل الامتناع
على ما قيل رفقا ببيت المال وقيل الاخذ هو الاصح ثم تسميته رزقا يدل على انه بقدر
الكفاية وقد جرى الرسم باعطائه في اول السنة لان الخراج يوخذ في اول السنة
وهو يعطى منه وفي زماننا الخراج يوخذ في آخر السنة والماخوذ من الخراج خراج السنة
الماضية هو الصحيح ولو استوفى رزق سنة وعزل قبل استكمالها قيل هو
على اختلاف معروف في نفقة المراة اذا ماتت في السنة بعد استعجال نفقة
السنة والاصح انه يجب الرد ولا باس بان تسافر الامة وام الولد بغير محرم
وتحرم الخلوة بالاجنبية وان كان معها غيرها ذكرها في اول كتاب الحج ولا يجوز ان
تصل المراة شعر الانسان ذوائبها وقد لعن رسول الله صلى الله تعالى وسلم الواصلة

الواصلة والمستوصلة وانما يرخص فيما يتخذ من الوبر فيزيد في قرون النساء
وذوائبهن ذكرها في باب البيع الفاسد ولا يحمل الميتة الى الكلب ولكن يرمي
بالكلب اليها ذكرها في كتاب الاشربة قبيل فصل في طبخ العصير

كتاب احياء الموات

الموات ما لا ينتفع به من الاراضي لانقطاع الماء عنه او لغلبة
الماء عليه او ما اشبه ذلك مما يمنع من الزراعة سمي بذلك لبطلان الانتفاع به
فما كان منها عاديا لا مالك له او كان مملوكا في الاسلام لا يعرف له مالك بعينه
وهو بعيد من القرية اذا وقف انسان من اقصى العامر فصاح لا يسمع الصوت
فيه فهو موات قال رضي الله تعالى عنه هكذا ذكره القدوري ومعنى العادي ما قدم
خرابه والمروي عن محمد انه يشترط ان لا يكون مملوكا لمسلم او ذمي مع انقطاع
الارتفاق بها ليكون ميتة مطلقا فاما التي هي مملوكة لمسلم او ذمي لا تكون مواتا
واذا لم يعرف مالكه يكون لجماعة المسلمين ولو ظهر له مالك يرد عليه ويضمن الزارع
نقصانها والبعد عن القرية على ما قال شرطه ابو يوسف ومحمد اعتبر انقطاع ارتفاق
اهل القرية عنها حقيقة وان كان قريبا من القرية كذا ذكره شيخ الاسلام المعروف
بخواهرزاده وشمس الائمة السرخسي اعتمد على ما اختاره ابو يوسف ثم من احياه
باذن الامام ملكه وان احياه بغير اذن الامام لم يملكه عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
وقالا يملكه ويجب فيه العشر لان ابتداء توظيف الخراج على المسلم لا يجوز الا اذا
سقاه بماء الخراج لانه حينئذ يكون ابقاء الخراج على اعتبار الماء فلو احياها ثم تركها
فزرعها غيره فقد قيل الثاني احق بها والاصح ان الاول ينزعها من الثاني
ومن احيى ارضا ميتة ثم احاط الاحياء بجوانبها الاربعة من اربعة نفر على التعاقب
فعن محمد ان طريق الاول في الارض الرابعة لتعينها للتطرق وقصد الرابع ابطال حقه
ويملكه الذمي بالاحياء كما يملكه المسلم اذ الاحياء سبب الملك الا ان عند ابي حنيفة
اذن الامام من شرطه فيستويان فيه كما في سائر اسباب الملك حتى الاستيلاء
على اصلنا يعني كما ان المسلم يملك مال الكافر بالاستيلاء عندنا خلافا للشافعي

فكذلك الكافر ايضا يملك مال المسلم بالاستيلاء كذا في الكفاية • ومن حجر ارضا
ولم يعمرها ثلث سنين اخذها الامام ودفعها الى غيره • والتحجير ليس باحياء انما هو العمارة
والتحجير للاعلام سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمونه لحجر غيرهم
عن احيائه فبقي غير مملوك كما كان هو الصحيح وفي العناية والاصل في ذلك ان
المشايخ اختلفوا في كونه مفيدا للملك • فمنهم من قال يفيد ملكا موقتا الى ثلث
سنين • وقيل لا يفيد وهو مختار المص اشار اليه بقوله هو الصحيح • وقيل وثمرة الخلاف
تظهر فيما اذا احياه انسان آخر قبل مضي ثلث سنين واحياه فانه ملكه على الثاني ولم
يملكه على الاول شيء • قالوا هذا كله ديانة فاما اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة
ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول وصار كالاستيام يعني لو استام
على سوم غيره يكره ولكن لو فعل يجوز العقد • ثم التحجير قد يكون بغير الحجر بان يكون غرز
حولها اغصانا يابسة او نقى الارض واحرق ما فيها من الشوك او حصد ما فيها
من الحشيش والشوك وجعلها حولها وجعل التراب عليها من غير ان يتم المسناة
ليمنع الناس من الدخول او حفر من بئر ذراعا او ذراعين • وفي الاخير يعني في حفر
البئر ورد الخبر وهو قوله صلى الله تعالى عليه وسلم من حفر بئرا مقدار ذراع فهو متحجر كذا
في الكفاية • ولو كربها وسقاها فعن محمد انه احياء • ولو فعل احدهما يكون تحجيرا • ولو حفر
انهارها ولم يسقها يكون تحجيرا وان سقاها مع حفر الانهار كان احياء • ولو حوطها
وسنمها بحيث يعصم الماء يكون احياء • وكذا اذا بذرها • ولا يجوز احياء ما قرب
من العامر ويترك مرعى لاهل القرية ومطرحا لحصائدهم • وعلى هذا قالوا لا يجوز ان
يقطع الامام ما لا غنى بالمسلمين عنه كالملح والآبار التي يستقي الناس منها
ومن حفر بئرا في برية فله حريمها • ومعناه اذا حفر في ارض موات باذن الامام
عنده او باذنه وبغير اذنه عندهما فان كان للعطن وهو مناخ الابل ومبركها حول
الماء فحريمها اربعون ذراعا • ثم قيل الاربعون من كل الجوانب فيكون لكل جانب
عشرة اذرع • والصحيح انه من كل جانب فيكون لكل جانب اربعون ذراعا • وان كانت

وان كانت للناضح وهي التي ينزح الماء منها بالبعير • والناضح هو البعير فحريمها ستون
ذراعا وهذا عندهما • وعند ابي حنيفة اربعون ذراعا • وان كانت عينا فحريمها خمسمائة
ذراع والتقدير بخمسمائة بالتوقيف اي بالسماع • والاصح انه خمسمائة ذراع من كل جانب
والذراع هو المكسرة يعني ان يكون ست قبضات وهي ذراع العامة • وانما وصفت
بذلك لانها نقصت عن ذراع الملك وهو بعض الاكاسرة بقبضة كذا في العناية
وقيل ان التقدير في العين والبئر بما ذكرناه في اراضيهم لصلابة بها • وفي اراضينا رخاوة
فيزداد كيلا يتحول الماء الى الثاني فيتعطل الاول • فمن اراد ان يحفر في حريمها منع
منه فان احتفر آخر بئرا في حريم الاولى للاول ان يصلحه ويكبسه تبرعا • ولو اراد
اخذ الثاني فيه قيل ياخذه بكبسه • وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه وهذا هو الصحيح
ذكره في ادب القاضي للخصاف • وقد ذكر طريق معرفة النقصان • وفي الكفاية وهو
ان يقوم الارض قبل حفره ويقوم بعد حفره فيضمن التفاوت اشهى • وما عطب في
الاولى فلا ضمان فيه لانه غير متعد ان كان باذن الامام فظاهر وكذا اذا كان بغير
اذنه عندهما • وما عطب في الثانية ففيه الضمان • وان حفر الثاني بئرا وراء حريم
الاولى فذهب ماء البئر الاولى لا شيء عليه • وللثاني الحريم من الجوانب الثلثة دون الجانب
الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه • والقناة وهو مجرى الماء تحت الارض له حريم
بقدر ما يصلحه • وعن محمد رحمه الله تعالى انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم • وقيل هو عندهما
وعنده لا حريم لها ما لم يظهر الماء لانه نهر في التحقيق فيعتبر بالنهر الظاهر • قالوا وعند
ظهور الماء على الارض هو بمنزلة عين فوارة فيقدر حريمه بخمسمائة ذراع • والشجرة تغرس
في ارض موات لها حريم ايضا حتى لم يكن لغيره ان يغرس شجرا في حريمها لانه يحتاج الى
حريم له يجذ فيه ثمره ويضعه فيه • وهو مقدر بخمسة اذرع به ورد الحديث • وما
ترك الفرات او دجلة وعدل عنه ويجوز عوده اليه لم يجز احياؤه • وان كان
لا يجوز ان يعود اليه فهو كالموات اذا لم يكن حريما لعامر • وذلك ليس في ملك احد
وهو اليوم في يد الامام • ومن كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة الا

وفي الكفاية قال ابو جعفر الهندواني في كشف الغوامض
الاختلاف في نهر الانهار الكبار التي لا يحتاج الى كريها في كل حين اما
الانهار الصغار التي يحتاج الى كريها في كل وقت
فلها حريم بالاتفاق اشهى

ان يقيم بينة على ذلك • وقال ابو يوسف ومحمد له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها
طينة • قيل هذه المسئلة بناء على ان من احيى نهرا في ارض موات باذن الامام لا يستحق
الحريم عنده • وعندهما يستحقه وفي الجامع الصغير نهر لرجل الى جنبه مسناة ولآخر خلف
المسناة ارض تلزقها وليست المسناة في يد احدهما فهي لصاحب الارض عند ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه • وقالا لصاحب النهر حريم لملقى طينه وغير ذلك • وقوله وليست المسناة
في يد احدهما معناه ليس لاحدهما عليه غرس ولا طين يلقى فينكشف بهذا اللفظ موضع
الخلاف • اما اذا كان لاحدهما عليه ذلك فصاحب الشغل اي التصرف اولى لانه صاحب
يد • ولو كان عليه غرس لا يدرى من غرسه فهو من مواضع الخلاف ايضا • وثمرة
الاختلاف ان ولاية الغرس لصاحب الارض عنده وعندهما لصاحب النهر •
واما القاء الطين فقد قيل انه على الخلاف • وقيل ان لصاحب النهر ذلك ما لم يفحش
وفي الكفاية وهو الصحيح • واما المرور فقد قيل يمنع صاحب النهر عنده • وقيل لا يمنع
للضرورة • وفي الكفاية وهو الاشبه • وقال الفقيه ابو جعفر آخذ بقوله في الغرس
وبقولهما في القاء الطين • ثم عن ابي يوسف ان حريمه اي النهر مقدار نصف بطن النهر
من كل جانب • وعن محمد مقدار النهر من كل جانب وهذا ارفق بالناس فصول في مسائل
الشرب فصل في المياه واذا كان لرجل نهر او بئر او قناة فليس له ان يمنع
شيئا من الشفة • والشفة الشرب لبني آدم والبهايم • وفي الكفاية الشفة واحد الشفاه
واصلها شفهة سقطت الهاء تخفيفا ويقال هم اهل الشفة اي الذين لهم حق الشرب
بشفاههم وان يسقوا دوابهم اشهى • اعلم ان المياه انواع منها ماء البحار ولكل واحد
من الناس فيها حق الشفة وحق سقي الاراضي حتى ان من اراد ان يكري نهرا منها
الى ارضه لم يمنع من ذلك • والانتفاع بماء البحر كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء
فلا يمنع من الانتفاع به على اي وجه شاء • والثاني ماء الاودية العظام كجيحون
وسيحون ودجلة والفرات للناس فيه حق الشفة على الاطلاق • وحق سقي الاراضي
فان احيى واحد ارضا ميتة وكرى منه نهرا ليسقيها ان كان لا يضر بالعامة ولا يكون

النهر في ملك احد له ذلك • وان كان يضر بالعامة فليس له ذلك • وذلك في ان يميل
الماء الى هذا الجانب اذا انكسرت ضفته فيغرق القرى والاراضي • وضفة النهر
بالكسر والفتح جانبه كذا في الكفاية • وعلى هذا نصب الرحى عليه • والثالث اذا دخل
الماء في المقاسم فحق الشفة ثابت • وان اراد الرجل ان يسقي بذلك ارضا احياها
كان لاهل النهر ان يمنعوه عنه اضر بهم او لم يضر • والرابع الماء المحرز في الاواني
وانه صار مملوكا له بالاحراز وانقطع حق غيره عنه الا انه بقيت فيه شبهة الشركة
نظرا الى الدليل وهو قوله صلى الله تعالى عليه وسلم الناس شركاء في ثلث في الماء والكلاء
والنار حتى لو سرقه انسان في موضع يعز وجوده وهو يساوي نصابا لم تقطع يده
وقد مر في كتاب السرقة • ولو كان البئر او العين او الحوض او النهر في ملك رجل له
ان يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء آخر يقرب
من هذا الماء في غير ملك احد • وان كان لا يجد يقال لصاحب النهر اما ان تعطيه
الشفة او تتركه ان يأخذ بنفسه بشرط ان لا يكسر ضفته • وهذا عن الطحاوي • وقيل ما
قاله صحيح فيما اذا احتفر في ارض مملوكة له اما اذا احتفرها في ارض موات ليس له
ان يمنعه • ولو منعه عن ذلك وهو يخاف على نفسه وظهره له العطش اي للممنوع ان
يقاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفة والماء في البئر مباح غير
مملوك • بخلاف الماء المحرز في الاناء حيث يقاتله بغير السلاح لانه قد ملكه • وكذا
الطعام عند اصابة المخمصة • وقيل في البئر ونحوها الاولى ان يقاتله بغير سلاح بعصا
لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير له • والشفة اذا كان يأتي على الماء كله
بان كان جدولا صغيرا وفيما يرد من الابل والمواشي كثرة ينقطع الماء بشربها قيل
لا يمنع منه • وقيل له ان يمنع ولهم اي للناس ان يأخذوا الماء منه اي من ماء البئر
او العين او الحوض او النهر في ملك رجل للوضوء وغسل الثياب في الصحيح • وفي
العناية قوله في الصحيح اشارة الى اختلاف المشايخ فان منهم من قال لا يأخذون منه
الماء للوضوء وغسل الثياب لان الشركة تثبت في حق الشفة • والصحيح جوازه دفعا

قوله يأتي على الماء في الكفاية اي يفنيه
اذا كان يخشى ... الماء كله بالشرب
او بالسقي ...

للمجج اشهى وان اراد ان يسقى شجرا او خضرا في داره حملا بجراره له ذلك في الاصح
لان الناس يتوسعون فيه فيعدون المنع من الدناءة وفي الغاية قوله في
الاصح احتراز عن قول بعض المتاخرين من ائمة بلخ اذ قالوا ليس له ذلك الا باذن
صاحب النهر وليس له ان يسقى ارضه ونخله وشجره من نهر هذا الرجل وبئره وقناته
الا باذنه نصا وله ان يمنع من ذلك فان اذن له صاحبه في ذلك او اعاره فلا باس
لانه حقه ويجرى فيه الاباحة كالماء المحرز في انائه **فصل** في كرى الانهار
الانهار ثلثة نهر غير مملوك لاحد ولم يدخل ماؤه في المقاسم بعد كالفرات ونحوه
ونهر مملوك دخل ماؤه تحت القسمة الا انه عام ونهر مملوك دخل ماؤه في القسمة وهو
خاص والفاصل بينهما استحقاق الشفعة به وعدمه فالاول كريه على السلطان
من بيت مال المسلمين ويصرف اليه من مونة الخراج والجزية دون العشور والصدقات
لان الثاني للفقراء والاول للنوائب فان لم يكن لبيت المال شيء فالامام يجبر
الناس على كريه احياء لمصلحة العامة الا انه يخرج له اى للكرى من كان يطيقه
ويجعل مونته على المياسير الذين لا يطيقونه بانفسهم واما الثاني فكريه على اهله لا
على بيت المال ومن ابى منهم يجبر على كريه دفعا للضرر العام وهو ضرر بقية الشركاء
ولو ارادوا ان يحصنوه خيفة الانبثاق اى الخراب وفيه ضرر عام كغرق الاراضي
وفساد الطرق يجبر الآبي والا فلا واما الثالث وهو الخاص من كل وجه فكريه
على اهله ثم قيل يجبر الآبي كما في الثاني وقيل لا يجبر لان كل واحد من الضررين خاص
ويمكن دفعه عنهم بالرجوع على الآبي بما انفقوا فيه اذا كان بامر القاضي فاستوت
الجنبتان بخلاف ما تقدم ولا جبر لحق الشفة كما اذا امتنعوا جميعا ومونة
كرى النهر المشترك عليهم من اعلاه فاذا جاوز ارض رجل رفع عنه وهذا عند ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه وقالا هي عليهم جميعا من اوله الى آخره بحصص الشرب والاراضين
وليس على صاحب المسيل عمارته كما اذا سال على سطح غيره كيف وانه يمكنه دفع
الماء عن ارضه بسده من اعلاه ثم انما يرفع عنه اذا جاوز ارضه كما ذكرنا وقيل اذا

اذا جاوز فوهة نهره وهو مروي عن محمد والاول اصح واذا جاوز الكرى
ارضه حتى سقطت عنه مونته قيل له ان يفتح الماء ليسقى ارضه وقيل ليس له
ذلك ما لم يفرغ شركاؤه وليس على اهل الشفة من الكرى شيء **فصل**
في الدعوى والاختلاف والتصرف فيه ويصح دعوى الشرب بغير ارض استحسانا
والشرب قد يملك بدون الارض ارثا وقد يبيع الارض ويبقى الشرب له
وهو مرغوب فيه فيصح فيه الدعوى واذا كان نهر رجل يجرى في ارض غيره
فاراد صاحب الارض ان لا يجرى النهر في ارضه ترك على حاله لانه مستعمل
له باجراء مائه فعند الاختلاف يكون القول قوله فان لم يكن في يده ولم يكن
جاريا فعليه البينة ان هذا النهر له او انه قد كان له مجراه في هذا النهر يسوقه الى
ارضه ليسقيها فيقضى له لاثباته بالحجة ملكا او حقا مستحقا فيه وعلى هذا المصب
في نهر او على سطح او الميزاب او الممشى في دار غيره فحكم الاختلاف فيها نظيره
في الشرب واذا كان نهر من قوم واختصموا في الشرب كان الشرب بينهم
على قدر اراضيهم بخلاف الطريق فانه في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد
فان كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك ولكنه يشرب بحصته
فان تراضوا على ان يسكر الاعلى النهر حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر
كل رجل منهم في نوبته جاز الا انه اذا تمكن من ذلك بلوح لا يسكر بما ينكبس به النهر من غير
تراض لكونه اضرارا بهم وليس لاحدهم ان يكرى منه نهرا او ينصب عليه رحا الا برضا اصحابه
الا ان يكون رحا لا يضر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها في ارض صاحبها ومعنى الضرر
بالنهر كسر ضفته وبالماء ان يتغير عن سننه الذي كان يجرى عليه والدالية والسانية
نظير الرحى ولا يتخذ عليه جسرا ولا قنطرة بمنزلة طريق خاص بين قوم بخلاف ما اذا كان
لواحد نهر خاص ياخذ من نهر خاص بين قوم فاراد ان يقنطر عليه ويستوثق منه
بذلك او كان مقنطرا مستوثقا فاراد ان ينقض ذلك ولا يزيد ذلك في اخذ الماء
حيث يكون له ذلك ويمنع من ان يوسع فم النهر وكذا اذا كانت القسمة بالكوى

وفي الغاية الكوة نقب البيت والجمع كواء بالمد وكوى مقصور ويستعار لمفاتح
الماء الى المزارع والجداول فيقال كوى النهر ومعناه ليس له ان يوسع الكوة انتهى
وكذا اذا اراد ان يوخرها عن فم النهر فيجعلها في اربعة اذرع منه بخلاف ما اذا
اراد ان يسفل كواه او يرفعها حيث يكون له ذلك في الصحيح ولو كانت
القسمة وقعت بالكوى فاراد احدهم ان يقسم بالايام ليس له ذلك ولو كان
لكل واحد منهم كوى مسماة في نهر خاص ليس لواحد ان يزيد كوة وان كان لا يضر
باهله لان الشركة خاصة بخلاف ما اذا كانت الكوى في النهر الاعظم وليس لاحد
الشركاء في النهر ان يسوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها في ذلك شرب وكذا
اراد ان يسوق شربه في ارضه الاولى حتى ينتهي الى هذه الارض الاخرى ولو اراد
الاعلى من الشريكين في النهر الخاص وفيه كوى بينهما ان يسد بعضها دفعا لفيض
الماء عن ارضه كيلا تنز ليس له ذلك وكذا اذا اراد ان يقسم الشرب مناصفة بينهما
لان القسمة بالكوى تقدمت الا ان يتراضيا لان الحق لهما وبعد التراضي لصاحب
الاسفل ان ينقض ذلك وكذا لورثته من بعده لانه اعارة الشرب فان مبادلة
الشرب بالشرب باطلة والشرب مما يورث ويوصى بالانتفاع بعينه بخلاف
البيع والصدقة والهبة والوصية بذلك حيث لا تجوز العقود اما للجهالة او للغرر
او لانه ليس بمال متقوم حتى لا يضمن اذا سقى من شرب غيره واذا بطلت العقود
فالوصية بالباطل باطلة وكذا لا يصلح اي الشرب مسمى في النكاح حتى يجب مهر
المثل ولا في الخلع حتى يجب رد ما قبضت من الصداق لتفاحش الجهالة ولا
يصلح بدل الصلح عن الدعوى لانه اي الشرب لا يملك بشيء من العقود ولا
يباع الشرب في دين صاحبه بعد موته بدون ارض كما في حال حيوته وكيف
يصنع الامام الاصح ان يضم الى ارض لا شرب لها فيبيعها باذن صاحبها ثم
ينظر الى قيمة الارض مع الشرب وبدونه فيصرف التفاوت الى قضاء الدين
وفي الغاية قوله في الاصح اشارة الى وجود الاختلاف فان العلماء اختلفوا في كيفية

في كيفية قضاء الدين من قيمة الشرب وذكر اقوالا ثلثة ثم قال واختار المصنف ما ذكر
في الكتاب وتفصيل الاقوال فيه فليرجع اليه وان لم يجد ذلك اشترى على تركة
الميت ارضا بغير شرب ثم ضم الشرب اليها وباعهما فيصرف الثمن الى ثمن
الارض والفاضل الى قضاء الدين واذا سقى الرجل ارضه او مخرها ماء اي ملأها
ماء فسال من مائها في ارض رجل فغرقها او نزت ارض جاره من هذا الماء لم
يكن عليه ضمانها لانه غير متعد فيه وفي الغاية نقلا عن الصحاح مخرت الارض
اي ارسلت الماء فيها انتهى وبيع الشرب وما فيه من الاختلاف مذكور في البيع الفاسد

كتاب الاشربة

الاشربة المحرمة اربعة الخمر وهي عصير العنب اذا غلى واشتد
وقذف بالزبد والعصير اذا طبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه وهو الطلاء المذكور
في الجامع الصغير ونقيع التمر وهو السكر ونقيع الزبيب اذا اشتد وغلى اما الخمر
فالكلام فيها في عشرة مواضع احدها في بيان مائيتها وهي النيء من ماء العنب
اذا صار مسكرا وهذا عندنا وهو المعروف عند اهل اللغة واهل العلم وقال بعض
الناس هو اسم لكل مسكر يريد به مالكا والشافعي كذا في الغاية والثاني في حد ثبوت
هذا الاسم وهذا الذي ذكره في الكتاب قول ابي حنيفة وعندهما اذا اشتد ولا يشترط
القذف بالزبد وقيل يؤخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد احتياطا والثالث
ان عينها حرام غير معلول بالسكر ولا موقوف عليه ومن الناس من انكر حرمة عينها
وقال ان السكر منه حرام وهذا كفر لانه جحود الكتاب فانه سماه رجسا والرجس ما هو
محرم العين وقد جاءت السنة متواترة ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم حرم الخمر
وعليه انعقد الاجماع ثم النص الوارد فيه غير معلول عندنا حتى لا يتعدى حكمه
الى ساير المسكرات والشافعي يعديه اليها وهذا بعيد لانه خلاف السنة المشهورة
وتعليل لتعدية الاسم والتعليل في الاحكام لا في الاسماء والرابع انها نجسة نجاسة
غليظة كالبول لثبوتها بالدلايل القطعية على ما بيناه والخامس انه يكفر مستحلها
لانكاره الدليل القطعي والسادس سقوط تقومها في حق المسلم حتى لا يضمن متلفها

وغاصبها ولا يجوز بيعها واختلفوا في سقوط ماليتها والاصح انه مال لان الطباع تميل
اليها وتضن بها ومن كان له على مسلم دين فاوفاه من ثمن خمر لا يحل له ان ياخذه
ولا للمديون ان يؤديه لانه ثمن مبيع باطل وهو غصب في يده او امانة على حسب
ما اختلفوا فيه ولو كان الدين على ذمي يؤديه عن ثمن الخمر والمسلم الطالب يستوفيه
والسابع حرمة الانتفاع بها وفي الكفاية نقلا عن الايضاح كسقي الدواب والتداوي بها
بالاحتقان والاقطار في الاحليل انتهى والثامن ان يحد شاربها وان لم يسكر
منها لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد
فاجلدوه فان عاد فاقتلوه الا ان حكم القتل قد انتسخ فبقي الجلد مشروعا وعليه انعقد
الاجماع من الصحابة وتقديره اي مقدار الجلد ذكرناه في الحدود والتاسع ان
الطبخ لا يؤثر فيها لانه للمنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها بعد الثبوت الا انه لا يحد فيه
ما لم يسكر منه على ما قالوا لان الحد بالقليل في النيء خاصة وهذا قد طبخ والعاشر
جواز تخليلها وفيه خلاف الشافعي وسنذكره من بعد ان شاء الله تعالى هذا هو الكلام
في الخمر واما العصير اذا طبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه وهو المطبوخ ادنى طبخة ويسمى
الباذق والمنصف وهو ما ذهب نصفه بالطبخ وكل ذلك حرام عندنا اذا غلا واشتد
وقذف بالزبد او اشتد على الخلاف وقال الاوزاعي انه مباح وهو قول بعض
المعتزلة واما نقيع التمر وهو السكر وهو النيء من ماء التمر اي الرطب فهو حرام مكروه
وقال شريك بن عبد الله انه مباح واما نقيع الزبيب وهو النيء من ماء الزبيب وهو
حرام اذا اشتد وغلا ويتأتى فيه خلاف الاوزاعي لان حرمة هذه الاشربة دون
حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها ويكفر مستحل الخمر لان حرمتها اجتهادية وحرمة الخمر
قطعية ولا يجب الحد بشربها حتى يسكر ويجب بشرب قطرة من الخمر ونجاستها
خفيفة في رواية غليظة اخرى ونجاسة الخمر غليظة رواية واحدة ويجوز بيعها ويضمن
متلفها عند ابي حنيفة خلافا لهما فيهما اي في البيع والضمان غير ان عنده تجب قيمتها
لا مثلها ولا ينتفع بها بوجه من الوجوه لانها محرمة وعن ابي يوسف انه يجوز بيعها اذا

اذا كان الذاهب بالطبخ اكثر من النصف دون الثلثين وقال في الجامع الصغير
وما سوى ذلك من الاشربة فلا باس به قالوا هذا الجواب على هذا العموم والبيان
لا يوجد في غيره اي في غير الجامع الصغير وهو نص على ان ما يتخذ من الحنطة والشعير
والعسل والذرة حلال عند ابي حنيفة ولا يحد شاربه عنده وان سكر منه ولا يقع
طلاق السكران منه بمنزلة النائم ومن ذهب عقله بالبنج ولبن الرماك وقوله ومن
ذهب عطف على النائم اي وبمنزلة من ذهب آه وعن محمد انه اي ان ما سوى ذلك
من الانبذة كالمتخذ من الحنطة والشعير وامثاله حرام ويحد شاربه اذا سكر منه ويقع
طلاقه اذا سكر منه كما في ساير الاشربة المحرمة وقال فيه ايضا اي محمد في الجامع الصغير
وكان ابو يوسف يقول ما كان من الاشربة يبقى بعد ما يبلغ عشرة ايام ولا يفسد
فاني اكرهه ثم رجع الى قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقوله الاول مثل قول محمد
ان كل مسكر حرام الا انه تفرد بهذا الشرط وقوله يبلغ يغلي ويشتد ومعنى قوله
لا يفسد لا يحمض وابو حنيفة يعتبر حقيقة الشدة على الحد الذي ذكرناه فيما يحرم اصل
شربه وفيما يحرم السكر منه وابو يوسف رجع الى قول ابي حنيفة فلم يحرم كل مسكر
ورجع عن هذا الشرط ايضا وقال في المختصر ونبيذ التمر والزبيب اذا طبخ كل واحد
منهما ادنى طبخة حلال وان اشتد اذا شرب منه ما يغلب على ظنه انه لا يسكر
من غير لهو وطرب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد والشافعي حرام
والكلام فيه كالكلام في المثلث العنبي ولا باس بالخليطين وفي العناية الخليطان
ماء التمر والزبيب اذا خلطا فيطبخ بعد ذلك ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد
انتهى ونبيذ العسل والتين ونبيذ الحنطة والذرة والشعير حلال وان لم يطبخ وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف اذا كان من غير لهو وطرب ثم قيل يشترط الطبخ فيه لاباحته
وقيل لا يشترط وهو المذكور في الكتاب لان قليله لا يدعو الى كثيره كيف ما كان اي
طبخ او لم يطبخ وهل يحد في المتخذ من الحبوب اذا سكر منه قيل لا يحد قالوا والاصح
انه يحد فانه روي عن محمد فيمن سكر من الاشربة انه يحد من غير تفصيل وهذا لان الفساق

يجتمعون عليه في زماننا اجتماعهم على ساير الاشربة بل فوق ذلك • وكذا المتخذ من
الالبان اذا اشتد فهو على هذا الاختلاف • وقيل ان المتخذ من لبن الرماك
لا يحل عند ابي حنيفة اعتبارا بلحمه اذ هو متولد منه • قالوا والاصح انه يحل وعصير
العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حلال وان اشتد وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف • وقال محمد ومالك والشافعي حرام • وهذا الخلاف فيما اذا قصد به
التقوي واما اذا قصد به التلهي لا يحل بالاتفاق • وعن محمد مثل قولهما وعنه انه كره
ذلك • وعنه انه توقف فيه والقدح الاخير حرام عندنا اذ هو المسكر حقيقة • والذي
يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة فحكمه حكم
المثلث لان صب الماء لا يزيده الا ضعفا • بخلاف ما اذا صب الماء على العصير
ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل • ولو طبخ العنب كما هو ثم يعصر يكتفي بادنى طبخة
• في رواية عن ابي حنيفة وفي رواية عنه لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ وهو الاصح
• ولو جمع في الطبخ بين العنب والتمر او بين التمر والزبيب لا يحل حتى يذهب ثلثاه
وكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر • ولو طبخ نقيع التمر ونقيع الزبيب ادنى
طبخة ثم انقع فيه تمر او زبيب ان كان ما انقع فيه شيئا يسيرا لا يتخذ النبيذ من مثله
لا باس به • وان كان يتخذ النبيذ من مثله لم يحل كما اذا صب في المطبوخ قدح
من نقيع والمعنى تغليب جهة الحرمة ولا حد في شربه • ولو طبخ الخمر او غيره بعد
• الاشتداد حتى يذهب ثلثاه لم يحل لان الحرمة قد تقررت فلا ترتفع بالطبخ • ولا
باس بالانتباذ في الدباء والحنتم والمزفت وانما ينتبذ فيه بعد تطهيره • فان كان
الوعاء عتيقا يغسل ثلثا فيطهر وان كان جديدا لا يطهر عند محمد • وعند ابي يوسف
يغسل ثلثا ويجفف في كل مرة وهي مسئلة ما لا ينعصر بالعصر • وقيل عند ابي يوسف يملا
ماء مرة بعد اخرى حتى اذا خرج الماء صافيا غير متغير يحكم بطهارته • واذا تخللت الخمر
حلت سواء صارت خلا بنفسها او بشيء طرح فيها • ولا يكره تخليلها • وقال الشافعي
يكره تخليلها • ولا يحل الخل الحاصل به ان كان التخليل بالقاء شيء فيه قولا واحدا • وان كان

بغير القاء شيء فيه فله في الخل الحاصل به قولان • واذا صار الخمر خلا يطهر ما يوازيها من
الاناء • فاما اعلاه وهو الذي نقص منه الخمر قيل يطهر تبعا • وقيل لا يطهر الا اذا غسل
بالخل فيتخلل من ساعته فيطهر • وكذا اذا صب منه الخمر ثم ملا خلا يطهر في الحال على ما
قالوا • ويكره شرب دردي الخمر والامتشاط به لان فيه اجزاء الخمر • والانتفاع بالمحرم
حرام • ولهذا لا يجوز ان يداوي به جرحا او دبرة دابة ولا ان يسقي ذميا ولا ان
يسقي صبيا للتداوي • والوبال على من سقاه • وكذا لا يسقيها الدواب • وقيل لا يحمل
الخمر اليها • اما اذا قيدت الى الخمر فلا باس به كما في الكلب والميتة • ولو القى الدردي
في الخل لا باس به لانه يصير خلا لكن يباح حمل الخل اليه دون عكسه • ولا يحد شاربه
اي شارب الدردي ان لم يسكر كما اذا غلب عليه الماء بالامتزاج • وقال الشافعي
يحد • ويكره الاحتقان بالخمر واقطارها في الاحليل ولا يجب الحد لعدم الشرب
ولو جعل الخمر في مرقة لا تؤكل لتنجسها بها ولا حد ما لم يسكر منه • ويكره اكل خبز عجن
عجينه بالخمر **فصل** في طبخ العصير الاصل ان ما ذهب بغليانه بالنار وقذفه
بالزبد يجعل كان لم يكن • ويعتبر ذهاب ثلثي ما بقي ليحل الثلث الباقي بيانه عشرة
دوارق من عصير طبخ فذهب دورق بالزبد يطبخ الباقي حتى يذهب ستة
دوارق ويبقى الثلث فيحل لان الذي يذهب زبدا هو العصير او ما يمازجه وما كان
جعل كان العصير تسعة دوارق فيكون ثلثها ثلثة • واصل اخر ان العصير اذا صب
عليه ماء قبل الطبخ ثم طبخ بمائه ان كان الماء اسرع ذهابا لرقته ولطافته يطبخ
الباقي بعد ما ذهب مقدار ما صب فيه من الماء حتى يذهب ثلثاه لان الذاهب
الاول هو الماء والثاني العصير فلا بد من ذهاب ثلثي العصير • وان كانا يذهبان معا
تغلى الجملة حتى يذهب ثلثاهما ويبقى ثلثه فيحل لانه ذهب الثلثان ماء وعصيرا والثلث
الباقي ماء وعصير فصار كما اذا صب الماء فيه بعد ما ذهب من العصير بالغلي ثلثاه
بيانه عشرة دوارق من عصير وعشرون دورقا من ماء • ففي الوجه الاول يطبخ حتى
يبقى تسع الجملة لانه ثلث العصير وفي الوجه الثاني حتى يذهب ثلثا الجملة والغلي بدفعة

او بدفعات سوا اذا حصل قبل ان يصير محرما ولو قطع عنه النار فغلى حتى ذهب
الثلثان يحل لانه اثر النار واصل آخر ان العصير اذا طبخ فذهب بعضه ثم اهريق بعضه
لم يطبخ البقية حتى يذهب الثلثان فالسبيل فيه ان تاخذ ثلث الجميع فتضربه فى الباقى
بعد المنصب ثم تقسمه على ما بقى بعد ذهاب ما ذهب من الطبخ قبل ان ينصب
منه شئ فما يخرج بالقسمة فهو حلال بيانه عشرة ارطال عصير طبخ حتى ذهب رطل
ثم اهريق ثلثة ارطال تاخذ ثلث العصير كله وهو ثلثة وثلث وتضربه فيما بقى
بعد المنصب وهو ستة فيكون عشرين ثم العشرين ثم تقسم العشرين على ما بقى بعد ما
ذهب بالطبخ منه قبل ان ينصب منه شئ وذلك تسعة فيخرج لكل جزء من ذلك
اثنان وتسعان فعرفت ان الحلال ما بقى منه رطلان وتسعان وعلى هذا تخرج المسائل
ولها طريق آخر وفيما اكتفينا به كفاية وهداية الى تخريج غيرها من المسائل

كتاب الصيد

الصيد الاصطياد ويطلق على ما يصاد والفعل مباح لغير المحرم فى غير
الحرم ثم جملة ما يحويه الكتاب فصلان احدهما فى الصيد بالجوارح والثانى فى الاصطياد
بالرمى

فصل فى الجوارح

ويجوز الاصطياد بالكلب المعلم والفهد والبازى
وساير الجوارح المعلمة وفى الجامع الصغير وكل شئ علمته من ذى ناب من السباع
وذى مخلب من الطير فلا باس بصيده ولا خير فيما سوى ذلك الا ان تدرك
ذكاته واسم الكلب فى اللغة يقع على كل سبع حتى الاسد وعن ابى يوسف انه
استثنى من ذلك الاسد والذئب لانهما لا يعملان لغيرهما الاسد لعلو همته والذئب
لخساسته والحق بعضهم الحداة لخساسته والخنزير مستثنى لانه نجس العين ولا يجوز
الانتفاع به ثم لا بد من التعليم والارسال وتعليم الكلب ان يترك الاكل ثلاث
مرات وتعليم البازى ان يرجع ويجيب اذا دعوته وشرط ترك الاكل ثلثا وهذا عندهما
وهو رواية عن ابى حنيفة وعند ابى حنيفة ما ذكر فى الاصل لا يثبت التعليم ما لم يغلب
على ظن الصائد انه معلم ولا يقدر بالثلث كما هو اصله فى جنسها وعلى الرواية الاولى
عنده يحل ما اصطاده ثالثا وعندهما لا يحل بل انما يصير معلما بعد تمام الثلث فلا يحل الا

الرابع واذا ارسل كلبه المعلم او بازيه وذكر اسم الله عند ارساله فاخذ الصيد
وجرحه فمات حل اكله ولو تركه ناسيا حل ايضا وحرمته متروك التسمية عامدا
فى الذبايح ولا بد من الجرح فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انه لا يشترط
فان اكل منه الكلب او الفهد لم يوكل وان اكل منه البازى اكل وعند مالك
والشافعى فى قوله القديم يباح ما اكل منه الكلب ولو انه صاد صيودا ولم ياكل
منها ثم اكل من صيد لا يوكل هذا الصيد لانه علامة الجهل ولا ما يصيده بعده
حتى يصير معلما على اختلاف الرواية كما بيناها فى الابتداء واما الصيود التى
اخذها من قبل فما اكل منها لا تظهر الحرمة فيه وما ليس بمحرز بان كان فى المفازة
بعد تثبت الحرمة فيه بالاتفاق وما هو محرز فى بيته حرم عنده خلافا لهما ولو ان
صقرا فر من صاحبه فمكث حينا ثم صاد لا يوكل صيده ولو شرب الكلب من دم
الصيد ولم ياكل منه اكل ولو اخذ الصيد من المعلم ثم قطع منه قطعة والقاها
اليه فاكلها يوكل ما بقى ولا يبقى صيدا كما اذا القى اليه طعاما غيره وكذا اذا
وثب الكلب فاخذه اى الصيد المحرز فى يد صاحبه واكل منه اى من الصيد الماخوذ
لانه ما اخذ من الصيد والشرط ترك الاكل من الصيد فصار كما اذا افترس شاة
بخلاف ما اذا فعل ذلك قبل ان يحرزه المالك ولو نهش الصيد فقطع به بضعة
فاكلها ثم ادرك الصيد فقتله ولم ياكل منه لم يوكل ولو القى ما نهشه واتبع الصيد
فقتله ولم ياكل منه واخذه صاحبه ثم مر بتلك البضعة فاكلها يوكل الصيد لانه
لو اكل من نفس الصيد فى هذه الحالة لم يضره فاذا اكل ما بان منه وهو لا يحل
لصاحبه اولى وان ادرك المرسل الصيد حيا وجب عليه ان يذكيه وان ترك تذكيته
حتى مات لم يوكل وكذا البازى والسهم وهذا اذا تمكن من ذبحه اما اذا وقع فى يده
ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحيوة فوق ما يكون فى المذبوح لم يوكل فى ظاهر الرواية
وعن ابى حنيفة وابى يوسف انه يحل وهو قول الشافعى لانه لم يقدر على الاصل فصار
كما اذا رأى الماء ولم يقدر على الاستعمال بخلاف ما اذا بقى من الحيوة مثل ما بقى

في المذبوح فانه يؤكل كما لو وقع في الماء وهو بهذه الحالة لا يحرم كما اذا وقع وهو
ميت وفصل بعضهم فيه اي في الصيد الواقع في يده ولم يتمكن من ذبحه تفصيلا وهو انه
ان لم يتمكن فيه لفقد الآلة لم يؤكل وان لم يتمكن لضيق الوقت لم يؤكل عندنا خلافا
للشافعي واما اذا شق بطنه واخرج ما فيه ثم وقع في يد صاحبه حل وقيل هذا قولهما اما
عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يؤكل ايضا هذا الذي ذكرناه اذا ترك التذكية فلو انه ذكاه
حل اكله عند ابي حنيفة وكذا المتردية والنطيحة والموقوذة والذي بقر الذئب بطنه وفيه
حيوة خفية او بينة وعليه الفتوى وفي الكفاية قوله وكذا المتردية الى آخره اي تحل عند
ابي حنيفة بالذكاة وعليه الفتوى انتهى وعند ابي يوسف ان كان بحال لا يعيش مثله
لا يحل وقال محمد رحمه الله تعالى ان كان يعيش فوق ما يعيش المذبوح يحل والا فلا ولو
ادركه ولم ياخذه فان كان في وقت لو اخذه يمكنه ذبحه لم يؤكل وان كان لا يمكنه ذبحه
اكل وان ادركه فذكاه حل وان لم يكن فيه حيوة مستقرة فعند ابي حنيفة رضي الله عنه
ذكاته الذبح وقد وجد وعندهما لا يحتاج الى الذبح وان ارسل كلبه المعلم على صيد
واخذ غيره حل وقال مالك لا يحل ولو ارسله على صيد كثير وسمى مرة واحدة
حالة الارسال فلو قتل الكل يحل بهذه التسمية الواحدة ومن ارسل فهدا فكمن حتى
يستمكن ثم اخذ الصيد فقتله يؤكل لان مكث الفهد حيلة منه للصيد لا استراحة فلا يقطع
الارسال وكذا الكلب اذا اعتاد عادته اي عادة الفهد ولو اخذ الكلب صيدا فقتله
ثم اخذ آخر فقتله وقد ارسله صاحبه اكلا جميعا ولو قتل الاول فجثم عليه طويلا من النهار
ثم مر به صيد آخر فقتله لا يؤكل الثاني ولو ارسل كلبا الى صيد ولم يكن له سائقا فاخذ
الصيد وقتله حل ذكرها في باب جناية البهيمة ولو ارسل بازيه المعلم على صيد فوقع على
شيء ثم اتبع الصيد فاخذه وقتله فانه يؤكل وفي الكفاية من عادة البازي ان يقع على
شيء وينظر الى صيده لياتيه من الجانب الذي يتمكن من اخذه فهو بمنزلة كمين الفهد
ولا ينقطع به فور الارسال انتهى وهذا اذا لم يمكث زمانا طويلا للاستراحة وانما مكث
ساعة للكمين لما بيناه في الكلب ولو ان بازيا معلما اخذ صيدا فقتله ولا يدري ارسله

ارسله انسان او لا لا يؤكل وان خنقه كلب ولم يجرحه لا يؤكل لان الجرح شرط
على ظاهر الرواية على ما ذكرناه وهذا يدلك على انه لا يحل بالكسر وعن ابي حنيفة
انه اذا كسر عضوا فقتله لا باس باكله وان شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسي
او كلب لم يذكر اسم الله عليه يريد به عمدا لم يؤكل ولو رده عليه الكلب الثاني
ولم يجرحه معه ومات بجرح الاول يكره اكله وهذا بخلاف ما اذا رده المجوسي عليه بنفسه
حيث لا يكره ولو لم يرده الكلب الثاني على الاول لكنه اشتد على الاول حتى اشتد
على الصيد واخذه وقتله لا باس باكله واذا ارسل المسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر
بزجره فلا باس بصيده والمراد بالزجر الاغراء بالصياح عليه وبالانزجار اي المراد
بالانزجار اظهار زيادة الطلب ولو ارسله مجوسي فزجره مسلم فانزجر لم يؤكل
وكل من لا يجوز ذكاته كالمرتد والمحرم وتارك التسمية عامدا في هذا بمنزلة المجوسي
وان لم يرسله احد فزجره مسلم فانزجر فاخذ الصيد فلا باس باكله ولو ارسل المسلم
كلبه على صيد وسمى فادركه فضربه فوقذه اي جعله عليلا ضعيفا ثم ضربه فقتله اكل
وكذلك اذا ارسل كلبين فوقذه احدهما ثم قتله الآخر اكل ولو ارسل رجلان
كل واحد منهما كلبا فوقذه احدهما وقتله الآخر اكل والملك للاول بخلاف ما
اذا كان الارسال من الثاني بعد الخروج عن الصيدية بجرح الكلب الاول حيث لا يحل
اكله واذا نصب شبكة (دام) للجفاف فتعلق بها صيد لا يكون له بل للآخذ وكذا
اذا دخل الصيد داره ولم يعلم فاغلق بابها فهو لمن اخذه ذكرها في خلال المسائل
المنثورة من كتاب البيوع قال العلامة ابن الهمام فان علم به واغلق الباب عليه
او سد الكوة كان لصاحب الدار انتهى واذا نصب شبكة وتعقل بها صيد بعد موته
فانه اي الناصب يملكه ذكرها في باب الشهادة في القتل العبد يصطاد ويثبت الملك
للمولى ابتداء اشار اليها في اوائل كتاب الوكالة **فصل** في الرمي ومن سمع
حسا اي صوتا خفيا ظنه حس صيد فرماه او ارسل كلبا او بازيا عليه فاصاب صيدا
ثم تبين انه حس صيد حل المصاب اي صيد كان وعن ابي يوسف انه خص من ذلك الخنزير

وزفر خص منها ما لا يؤكل لحمه • وان تبين انه حس آدمي او حيوان اهلي لا يحل المصاب
والطير الداجن الذي يأوي البيوت اهلي والظبي الموثوق بمنزلته • ولو رمى الى طائر
فاصاب صيدا ومر الطائر ولا يدري انه وحشي هو او غير وحشي حل الصيد • ولو رمى
الى بعير فاصاب صيدا ولا يدري ناد هو ام لا لا يحل الصيد • ولو رمى الى صيد فاصاب
غيره يحل المصاب • وكذا لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب آخر اكلا جميعا ذكرهما
في هذا الكتاب قبيل هذا • ولو رمى الى سمكة او جرادة فاصاب صيدا يحل في رواية
عن ابي يوسف وفي رواية اخرى عنه لا يحل • ولو اصاب المسموع حسه وقد ظنه آدميا فاذا
هو صيد يحل • واذا سمى الرجل عند الرمي اكل ما اصاب اذا جرح السهم فمات • وان ادركه
حيا ذكاه • قال صاحب الهداية وقد بيناه بوجوهه والخلاف فيها في الفصل الاول
فلا نعيده ثانيا • واذا وقع السهم بالصيد فتحامل اي مشى بتكلف حتى غاب عنه ولم يزل
في طلبه حتى اصابه اكل • وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لم يؤكل • وقال مالك ان ما توارى
عنه اذا لم يبت يحل فاذا بات ليلة لا يحل • ولو وجد به جراحة سوى جراحة سهمه لا
يحل • والجواب في ارسال الكلب في هذا كالجواب في الرمي في جميع ما ذكرناه • واذا رمى
صيدا فوقع في الماء او وقع على سطح او جبل ثم تردى منه الى الارض لم يؤكل لانه
المتردية وهي حرام بالنص ويحتمل ان يموت بغير الرمي • وان وقع على الارض ابتداء
اكل فصار الاصل ان سبب الحرمة والحل اذا اجتمعا وامكن التحرز عما هو سبب الحرمة ترجح جهة
الحرمة احتياطا • وان كان مما لا يمكن التحرز عنه جرى وجوده مجرى عدمه لان التكليف
بحسب الوسع فمما يمكن التحرز عنه اذا وقع على شجر او حائط او آجرة ثم وقع على
الارض او رماه وهو على جبل فتردى من موضع الى موضع حتى تردى الى الارض او رماه
فوقع على رمح منصوبة او قصبة قائمة او على حرف آجرة لاحتمال ان حد هذه الاشياء
قتله • ومما لا يمكن الاحتراز عنه اذا وقع على الارض كما ذكرناه او على ما هو في معناه
كجبل وظهر بيت او لبنة موضوعة او صخرة فاستقر عليها لان وقوعه عليه وعلى الارض
سواء • وذكر في المنتقى لو وقع على صخرة فانشق بطنه لم يؤكل لاحتمال الموت بسبب آخر

آخر • وصححه الحاكم الشهيد وحمل مطلق المروي في الاصل على غير حالة الانشقاق
وحمله شمس الائمة السرخسي على ما اذا اصابه حد الصخرة فانشق بطنه لذلك وحمل
المروي في الاصل على انه اذا لم يصبه من الآجرة الا ما يصيبه من الارض لو وقع عليه
وذلك عفو وهذا اصح • وان كان الطير مائيا فان كانت الجراحة لم تنغمس في الماء
اكل وان انغمست لا يؤكل كما اذا وقع في الماء • وما اصابه المعراض بعرضه لم يؤكل وهو سهم
بلا ريش يمضي عرضا فيصيب بعرضه لا بحده كذا في الكفاية نقلا عن المغرب • ولا يؤكل
ما اصابته البندقة فمات بها • وكذلك ان رماه بحجر وكذلك ان جرحه قالوا تأويله
اذا كان اي الحجر ثقيلا وبه حدة • وان كان الحجر خفيفا وبه حدة يحل • ولو كان الحجر خفيفا
وجعله طويلا كالسهم وبه حدة فانه يحل • ولو رماه بمروة حديدة ولم تبضع بضعا
لا يحل • والمروة حجر ابيض رقيق يذبح به • والبضع القطع والشق • وكذا اذا رماه بها
فابان رأسه او قطع اوداجه • ولو رماه بعصا او بعود حتى قتله لا يحل لانه تقتيله ثقلا
لا جرحا اللهم الا اذا كان له حد فبضع بضعا فحينئذ لا بأس به • والاصل في هذه
المسائل ان الموت اذا كان مضافا الى الجرح بيقين كان الصيد حلالا • واذا كان مضافا
الى الثقل بيقين كان حراما • وان وقع الشك ولا يدري مات بالجرح او بالثقل كان
حراما احتياطا • وان رماه بسيف او بسكين فاصابه بحده فجرحه حل • وان اصابه بقفا
السكين او بمقبض السيف لا يحل لانه قتله دقا والحديد وغيره فيه سواء • ولو رماه
فجرحه ومات بالجرح فان كان الجرح مدميا يحل بالاتفاق • ولو لم يكن مدميا فكذلك عند
بعض المتأخرين سواء كانت الجراحة صغيرة او كبيرة • وعند بعضهم يشترط الادماء • وعند
بعضهم ان كانت كبيرة حل بدون الادماء • وان كانت صغيرة لا بد من الادماء • ولو
ذبح شاة ولم يسل منها الدم قيل لا يحل وقيل يحل • واذا اصاب السهم ظلف الصيد
او قرنه فان ادماه حل والا فلا وهذا يؤيد بعض ما ذكرناه • واذا رمى صيدا فقطع
عضوا منه اكل الصيد • ولا يؤكل العضو • وقال الشافعي اكلا ان مات الصيد منه لانه مبان
بذكاة الاضطرار فيحل المبان والمبان منه كما اذا ابين الرأس بذكاة الاختيار بخلاف ما

او لم يمت لانه ما أبين بالذكاة ولنا قوله صلى الله تعالى عليه وسلم ما أبين من الحي فهو
ميت ذكر الحي مطلقا فينصرف الى الحي حقيقة وحكما والعضو المبان بهذه الصفة
لان المبان منه حي حقيقة لقيام الحيوة فيه وكذا حكما ولهذا اعتبره الشرع حتى لو وقع
في الماء وفيه حيوة بهذه الصفة يحرم فصار الاصل عندنا ان المبان من الحي حقيقة وحكما
لا يحل والمبان من الحي صورة لا حكما يحل وذلك بان يبقى في المبان منه حيوة بقدر ما
يكون في المذبوح فانه حيوة صورة لا حكما ولهذا لو وقع في الماء وبه هذا القدر من الحيوة
او تردى من سطح او جبل لا يحرم فيتخرج عليه المسائل فنقول اذا قطع يدا او رجلا او فخذا
او ثلثه مما يلي القوائم او اقل من نصف الراس يحرم المبان ويحل المبان منه لانه
يتوهم بقاء الحيوة في الباقي ولو قده بنصفين او قطعه اثلاثا والاكثر مما يلي العجز او
قطع نصف رأسه او اكثر منه يحل المبان والمبان منه ولو ضرب عنق شاة فابان رأسها
يحل لقطع الاوداج ويكره هذا الصنيع لابلاغه النخاع وان ضربه من قبل القفا ان ماتت
قبل قطع الاوداج لا يحل وان لم يمت حتى قطع الاوداج حل وان ضرب صيدا فقطع
يدا او رجلا ولم يبنه ان كان يتوهم الالتيام والاندمال فاذا مات حل اكله وان كان
لا يتوهم بان بقي متعلقا بجلده حل ما سواه لوجود الابانة معنى والعبرة للمعاني ولا يؤكل
صيد المجوسي والمرتد والوثني ولا بد في اباحة الصيد ان يكون الصائد من اهل الذكاة
وهم ليسوا كذلك بخلاف النصراني واليهودي لانهم من اهل الذكاة اختيارا فكذا اضطرارا
واذا رمى الى صيد ثم ارتد الرامي والعياذ بالله تعالى بعد الرمي قبل الموت يحل الصيد
لان المعتبر حالة الرمي واذا رمى المجوسي صيدا ثم اسلم ثم وقع الرمية بالصيد لم يؤكل
وان رماه وهو مسلم ثم تمجس ثم وقع به اكل وهذه من قوله واذا رمى الى صيد مذكورة
في باب اعتبار حالة القتل من الجنايات وقد ذكرت هناك ايضا ومن رمى صيدا
فاصابه ولم يثخنه ولم يخرجه من حيز الامتناع فرماه آخر فقتله فهو للثاني ويؤكل وان كان
الاول اثخنه فرماه الثاني فقتله فهو للاول ولم يؤكل وهذا اذا كانت الرمية الاولى
بحال ينجو منه الصيد اما اذا كان الرمي الاول بحال لا يسلم منه الصيد بان لا يبقى فيه

فيه من الحيوة الا بقدر ما يبقى في المذبوح كما اذا ابان رأسه يحل وان كان الرمي
الاول بحال لا يعيش منه الصيد الا انه بقي فيه من الحيوة اكثر مما يكون بعد الذبح
فان كان يعيش يوما او دونه فعلى قول ابي يوسف لا يحرم بالرمية الثانية
وعند محمد يحرم والثاني ضامن لقيمته للاول غير ما نقصته جراحته قال رضي الله عنه
وتاويله اذا علم ان القتل حصل بالثاني بان كان الاول بحال يجوز ان يسلم
الصيد منه والثاني بحال لا يسلم الصيد منه ليكون القتل كله مضافا الى الثاني
وقد قتل حيوانا مملوكا للاول منقوصا بالجراحة فلا يضمنه كملا كما اذا قتل عبدا مريضا
وان علم ان الموت حصل من الجراحتين او لا يدرى قال في الزيادات يضمن الثاني
ما نقصته جراحته ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بجراحتين ثم يضمن نصف قيمة لحمه
وان كان رماه الاول ثانيا فالجواب في حكم الاباحة كالجواب فيما اذا كان الرامي
غيره ويصير كما اذا رمى صيدا على قلة جبل فاثخنه ثم رماه ثانيا فانزله لا يحل لان
الثاني محرم كذا هذا ويجوز اصطياد ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل من الحيوان والصيد
لا يختص بماكول اللحم قال قائلهم صيد الملوك ارانب وثعالب واذا ركبت فصيدي
الابطال ولان صيده سبب الانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاستدفاع
شره وكل ذلك مشروع **كتاب الرهن** الرهن لغة حبس الشيء باي سبب كان
وفي الشريعة جعل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاؤه منه كالديون وهو مشروع
ثابت بالكتاب والسنة والاجماع الرهن ينعقد بالايجاب والقبول ويتم بالقبض
قالوا الركن الايجاب بمجرده والقبض شرط اللزوم وهو عقد تبرع ولهذا لا يجبر
المديون عليه فلا بد من امضائه كما في الوصية وذلك بالقبض وقال مالك
يلزم بنفس العقد ثم يكتفى فيه اي القبض بالتخلية في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف
انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل والاول اصح واذا قبضه المرتهن محوزا مفرغا
متميزا تم العقد فيه وما لم يقبضه فالراهن بالخيار ان شاء سلمه وان شاء رجع عن الرهن
واذا سلمه اليه فقبضه دخل في ضمانه وقال الشافعي امانة في يده ولا يسقط اي

من الدين بهلاكه قال صاحب الهداية وحاصل الخلاف ان عندنا حكم الرهن صيرورة
الرهن محتبسا بدينه باثبات يد الاستيفاء عليه وعنده تعلق الدين بالعين استيفاء
منه عينا بالبيع فيخرج على الاصلين تعدين عدة من المسائل المختلف فيها بيننا وبينه عددناها
في كفاية المنتهى جملة منها ان الراهن ممنوع عن الاسترداد للانتفاع لانه يفوت
موجبه وهو الاحتباس على الدوام وعنده لا يمنع منه لانه لا ينافي موجبه وهو تعيينه
للبيع وسنأتيك البواقي في اثناء المسائل ان شاء الله تعالى ولا يصح الرهن الا بدين
مضمون وهو مضمون باقل من قيمته ومن الدين فاذا هلك في يد المرتهن والدين وقيمته
سواء صار المرتهن مستوفيا لدينه حكما وان كانت قيمة الرهن اكثر فالفضل امانة وان
كانت اقل سقط من الدين بقدره ويرجع المرتهن بالفضل وقال زفر الرهن مضمون
بالقيمة حتى لو هلك الرهن وقيمته يوم رهن الف وخمسمائة والدين الف يرجع الراهن
على المرتهن بخمسمائة وللمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به واذا مات الراهن
فالمرتهن احق بالمرهون يباع في دينه اذا تعذر الاستيفاء ذكرها في مسائل منثورة
في آخر كتاب البيع واذا طلب المرتهن دينه يؤمر باحضار الرهن واذا احضره امر الراهن
بتسليم الدين اولا ليتعين حقه كما تعين حق الراهن تحقيقا للتسوية كما في تسليم المبيع والثمن
يحضر المبيع ثم يسلم الثمن اولا وان طالب بالدين في غير البلد الذي وقع العقد فيه
ان كان الرهن مما لا حمل له ولا مؤنة فكذلك الجواب وان كان له حمل ومؤنة يستوفي
دينه ولا يكلف احضار الرهن ولو سلط الراهن العدل على بيع المرهون فباعه
بنقد او نسيئة جاز فلو طالب المرتهن بالدين لا يكلف المرتهن احضار الرهن وكذا اذا
امر المرتهن ببيعه فباعه ولم يقبض الثمن ولو قبضه يكلف احضاره الا ان الذي يتولى
قبض الثمن هو المرتهن وكما يكلف احضار الرهن لاستيفاء كل الدين يكلف لاستيفاء نجم
قد حل ثم اذا قبض الثمن يؤمر باحضاره لاستيفاء الدين لقيامه مقام العين وهذا بخلاف
ما اذا قتل رجل العبد الرهن خطأ حتى قضي بالقيمة على عاقلته في ثلث سنين لم يجبر الراهن على
قضاء الدين حتى يحضر كل القيمة ولو وضع الرهن على يد العدل وامر ان يودعه غيره

غيره ففعل ثم جاء المرتهن وطلب دينه لا يكلف احضار الرهن ولو وضعه العدل
في يد من في عياله وغاب وطلب المرتهن دينه والذي في يده يقول اودعني فلان
ولا ادري لمن هو يجبر الراهن على قضاء الدين وكذلك اذا غاب العدل بالرهن
ولا يدري اين هو ولو ان الذي اودعه العدل جحد الرهن وقال هو مالي لم يرجع المرتهن
على الراهن بشيء حتى يثبت كونه رهنا واذا كان الرهن في يده ليس عليه ان يمكنه
من البيع حتى يقضيه الدين ولو قضاه البعض فله ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي
البقية فاذا قضاه الدين قيل له سلم الرهن اليه فلو هلك قبل التسليم استرد
الراهن ما قضاه وكذلك لو تفاسخا الرهن له حبسه ما لم يقبض الدين او يبرئه ولا
يبطل الرهن الا بالرد على الراهن على وجه الفسخ وليس للمرتهن ان ينتفع بالرهن
لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس الا ان ياذن له المالك وليس له ان يبيع الا بتسليط
الراهن وليس له ان يواجر ويعير فان فعل كان متعديا ولا يبطل عقد الرهن
بالتعدي وللمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في
عياله قال رضي الله تعالى عنه معناه ان يكون الولد في عياله ايضا وان حفظه بغير
من في عياله او اودعه ضمن وهل يضمن الثاني فهو على الخلاف وقد بينا جميع
ذلك في الوديعة واذا تعدى المرتهن في الرهن ضمنه ضمان الغصب بجميع
قيمته ولو رهنه خاتما فجعله في خنصره فهو ضامن واليمنى واليسرى في ذلك سواء
ولو جعله في بقية الاصابع كان رهنا بما فيه وكذا الطيلسان ان لبسه لبسا معتادا
ضمن وان وضعه على عاتقه لم يضمن ولو رهنه سيفين او ثلثة فتقلدها لم يضمن في
الثلثة وضمن في السيفين بناء على جريان العادة بين الشجعان بتقلد السيفين
لا الثلثة وان لبس خاتما فوق خاتم ان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن وان
كان لا يتجمل بذلك فهو حافظ فلا يضمن واجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن
على المرتهن وكذلك اجرة الحافظ واجرة الراعي ونفقة الرهن على الراهن
والاصل ان ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن وتبقيته فهو على الراهن سواء كان في الرهن

فضل او لم يكن وذلك مثل النفقة في مأكله ومشربه واجرة الراعي في معناه
ومن هذا الجنس كسوة الرقيق واجرة ظئر ولد الرهن وكري النهر وسقي البستان
وتلقيح نخيله وجذاذه والقيام بمصالحه وكل ما كان لحفظه او لرده الى يد المرتهن
او لرد جزء منه فهو على المرتهن مثل اجر الحافظ وكذلك اجرة البيت الذي
يحفظ الرهن فيه وهذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان كراء المأوى على
الراهن بمنزلة النفقة ومن هذا القسم جعل الآبق فانه على المرتهن وهذا اذا كانت
قيمة الرهن والدين سواء وان كانت قيمة الرهن اكثر فعليه بقدر المضمون وعلى
الراهن بقدر الزيادة عليه وهذا بخلاف اجرة البيت الذي ذكرناه فان كلها تجب
على المرتهن وان كان في قيمة الرهن فضل ومداواة الجراح والقروح ومعالجة الامراض
والفداء من الجناية تنقسم على المضمون والامانة والخراج على الراهن خاصة والعشر
فيما يخرج مقدم على حق المرتهن وما اداه احدهما مما وجب على صاحبه فهو متطوع
وما انفق احدهما مما يجب على الآخر بامر القاضي رجع عليه كأن صاحبه امره به
لان ولاية القاضي عامة وعن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه لا يرجع اذا كان
صاحبه حاضرا وان كان بامر القاضي وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يرجع في الوجهين
وهي فرع مسئلة الحجر

باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز

والرهن بمنزلة البيع يبطل بالشروط الفاسدة ذكرها في باب البيع الفاسد ولا
يجوز رهن المشاع ولو من شريكه سواء كان مما يحتمل القسمة او لا يحتملها وقال
الشافعي يجوز ونحن نقول لو جوزناه يفوت موجب الرهن وهو دوام الحبس لانه
يقتضي المهايأة فيصير كما اذا قال رهنتك يوما ويوما لا ولا شك في عدم استحقاقه
للحبس سوى يوم فيفوت الدوام الواجب تحققه كذا في الغاية والشيوع الطارئ
يمنع بقاء الرهن في رواية الاصل ولهذا لا يجوز فسخ العقد في بعض الرهن وعن
ابي يوسف انه لا يمنع والشيوع الطارئ بان يرتهن الجميع ثم تفاسخا في البعض
او اذن الراهن للعدل ان يبيع الرهن كيف شاء فباع نصفه كذا في الغاية ولا

ولا يجوز رهن ثمرة على رؤس النخيل ولا زرع في الارض دون الارض ولا
رهن النخيل في الارض دونها وكذا اذا رهن الارض دون النخيل او دون الزرع
او النخيل دون الثمر فصار الاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لم يجز
لانه لا يمكن قبض المرهون وحده وعن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان رهن الارض بدون
الشجر جائز لان الشجر اسم للنابت فيكون استثناء الاشجار بمواضعها بخلاف ما
اذا رهن الدار دون البناء لان البناء اسم للمبني فيصير راهنا جميع الارض وهي مشغولة
بملك الراهن ولو رهن النخيل بمواضعها جاز ولو كان فيه ثمر يدخل في الرهن تبعا
بخلاف المتاع في الدار حيث لا يدخل في رهن الدار من غير ذكر لانه ليس بتابع
بوجه ما وكذا يدخل الزرع والرطبة في رهن الارض ولا يدخل في البيع ويدخل البناء
والغرس في رهن الارض والدار والقرية ولو رهن الدار بما فيها جاز ولو استحق بعضه
ان كان الباقي يجوز ابتداء الرهن عليه وحده بقي رهنا بحصته والا بطل كله ويمنع
التسليم كون الراهن او متاعه في الدار المرهونة وكذا متاعه في الوعاء المرهون
ويمنع تسليم الدابة المرهونة الحمل عليها فلا يتم حتى يلقي الحمل بخلاف ما اذا رهن
الحمل دونها حيث يكون رهنا تاما اذا دفعها اليه فصار كما اذا رهن متاعا في دار او وعاء
دون الدار والوعاء بخلاف ما اذا رهن سرجا على دابة او لجاما في رأسها ودفع
الدابة مع السرج واللجام حيث لا يكون رهنا حتى ينزعه منها ثم يسلمه اليه ولا يصح
الرهن بالامانات كالودائع والعواري والمضاربات ومال الشركة وكذلك
لا يصح بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع فاما الاعيان المضمونة بعينها
وهو ان يكون مضمونا بالمثل او بالقيمة عند هلاكه مثل المغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل
الصلح عن دم العمد يصح الرهن بها والرهن بالدرك باطل فلو قبضه قبل الوجوب
فهلك عنده يهلك امانة وصورة الرهن بالدرك ان يبيع شيئا ويسلمه الى المشتري
فخاف المشتري ان يستحقه احد فياخذ من البائع رهنا بالثمن لو استحقه احد وهو باطل
حتى لا يملك المرتهن حبس الرهن ان قبضه قبل الوجوب استحق المبيع او لا كذا في الغاية

وكذا لا يصح الرهن بما ذاب له على فلان بخلاف الرهن بالدين الموعود وهو ان
يقول رهنتك هذا لتقرضني الف درهم وهلك في يد المرتهن حيث يهلك
بما سمى من المال بمقابلته • ويصح الرهن براس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه
وقال زفر لا يجوز • ويجوز الرهن في الخراج لانه دين مطالب من جهة العباد
يحبس به ويلازم ذكرها في اول كتاب الكفالة • والرهن بالمبيع باطل • فان
هلك ذهب بغير شيء • وان هلك الرهن بثمن الصرف وراس مال السلم في مجلس العقد
تم الصرف والسلم وصار المرتهن مستوفيا • وان افترقا قبل هلاك الرهن بطلا • وان
هلك الرهن بالمسلم فيه بطل السلم بهلاكه • ومعناه انه يصير مستوفيا للمسلم فيه فلم يبق السلم
ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا براس المال حتى يحبسه لانه بدله فصار
كالمغصوب اذا هلك وبه رهن يكون رهنا بقيمته • ولو هلك الرهن بعد التفاسخ يهلك
بالطعام المسلم فيه حتى يجب عليه رد مثل الطعام المسلم فيه كمن باع عبدا وسلم المبيع
واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له ان يحبسه لاخذ المبيع • ولو هلك المرهون يهلك
بالثمن وكذا لو اشترى عبدا شراء فاسدا وادى ثمنه له ان يحبسه ليستوفي الثمن ثم لو هلك
المشترى في يد المشتري يهلك بقيمته • ولو ارتهن عبدا مقرا بالعبودية فوجده حرا لم يرجع عليه
على كل حال ذكرها في باب الاستحقاق • ولا يجوز رهن الحر والمدبر والمكاتب وام الولد
ولا يجوز الرهن بالكفالة بالنفس وكذا بالقصاص في النفس وما دونه بخلاف ما اذا كانت
الجناية خطأ • ولا يجوز بالشفعة ولا بالعبد الجاني والعبد المديون لانه غير مضمون
على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء • ولا باجر النائحة والمغنية حتى لو ضاع لم
يكن مضمونا لانه لم يقابله شيء مضمون • ولا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او يرتهنه
من مسلم او ذمي • ثم الراهن ان كان ذميا فالخمر مضمون عليه للذمي كما اذا غصبه • وان
كان المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه بخلاف ما اذا جرى ذلك فيما
بينهم لانها مال في حقهم • اما الميتة فليست بمال عندهم فلا يجوز رهنها وارتهانها فيما بينهم
كما لا يجوز فيما بين المسلمين • ولو اشترى عبدا ورهن بثمنه • خلا او شاة مذبوحة ثم ظهر

ثم ظهر العبد حرا والخل خمرا والشاة ميتة فالرهن مضمون لانه رهنه بدين واجب
ظاهرا • وكذا اذا قتل عبدا ورهن بقيمته رهنا ثم ظهر انه حر • وهذا كله على ظاهر الرواية
وكذا اذا صالح على انكار ورهن بما صالح عليه رهنا ثم تصادقا ان لا دين فالرهن
مضمون • وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى خلافه وكذا قياسه فيما تقدم من جنسه •
ويجوز للاب ان يرهن بدين عليه عبدا لابنه الصغير والوصي بمنزلته في هذا
الباب • وعن ابي يوسف وزفر رحمهما الله تعالى انه لا يجوز ذلك منهما وهو القياس •
واذا جاز الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه لو هلك في يده ويصير الاب والوصي
موفيا له • ويضمنه للصبي لانه قضى دينه بماله وكذلك لو سلطا المرتهن على بيعه قالوا
اصل هذه المسئلة البيع فان الاب او الوصي اذا باع مال الصبي من غريم نفسه
جاز ويقع المقاصة ويضمنه للصبي عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى لا يقع
المقاصة وكذلك وكيل البائع والرهن نظير البيع نظرا الى عاقبته من حيث وجوب
الضمان • واذا رهن الاب من نفسه او من ابن صغير او عبد له تاجر لا دين عليه جاز
ولو ارتهنه الوصي من نفسه او من هذين او رهن عينا له من اليتيم بحق لليتيم عليه
لم يجز لانه وكيل محض والواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن كما لا يتولاهما في البيع
والرهن من ابنه الصغير ومن عبده التاجر الذي ليس عليه دين بمنزلة الرهن من نفسه
بخلاف ابنه الكبير وابيه وعبده التاجر الذي عليه دين لانه لا ولاية له عليهم
بخلاف الوكيل بالبيع اذا باع من هؤلاء • وان استدان الوصي لليتيم في كسوته
وطعامه فرهن به متاعا لليتيم جاز • وكذلك لو اتجر لليتيم فارتهن او رهن
واذا رهن الاب متاع الصغير فادرك الابن ومات الاب ليس للابن ان يرده
حتى يقضي الدين • ولو كان الاب رهنه لنفسه فقضاه الابن رجع به في مال الاب
وكذلك اذا هلك قبل ان يفتكه • ولو رهنه بدين على نفسه وبدين على الصغير
جاز • فان هلك ضمن الاب حصته من ذلك للولد • وكذلك الوصي وكذلك
الجد اب الاب اذا لم يكن الاب او وصي الاب • ولو رهن الوصي متاعا لليتيم في دين

استدانه عليه وقبض المرتهن ثم استعاره الوصى لحاجة اليتيم فضاع فى يد الوصى
فانه خرج من الرهن وهلك من مال اليتيم والمال دين على الوصى معناه هو المطالب به
ثم يرجع بذلك على الصبى • ولو استعاره لحاجة نفسه ضمنه للصبى ولو غصبه الوصى
بعد ما رهنه فاستعمله فى حاجة نفسه حتى هلك عنده فالوصى ضامن لقيمته فيقضى به
اى بالضمان الدين ان كان قد حل • فان كانت قيمته مثل الدين اداه الى المرتهن
ولا يرجع على اليتيم لانه وجب لليتيم عليه مثل ما وجب له على اليتيم فالتقيا
قصاصا • وان كانت قيمته اقل من الدين ادى قدر القيمة الى المرتهن وادى الزيادة
من مال اليتيم لان المضمون عليه قدر القيمة لا غير • ولو كانت قيمته اكثر من الدين
ادى قدر الدين من القيمة الى المرتهن والفضل لليتيم • وان كان لم يحل الدين فالقيمة
رهن ثم اذا حل الاجل كان الجواب على التفصيل الذى فصلناه • فلو انه غصبه واستعمله
لحاجة الصبى حتى هلك فى يده يضمنه لحق المرتهن ولا يضمنه لحق الصغير • فاذا هلك فى يده
يضمنه للمرتهن ياخذه بدينه ان كان حل • ويرجع الوصى على الصغير • وان كان لم يحل يكون
رهنا عند المرتهن • ثم اذا حل الدين ياخذ دينه منه ويرجع الوصى على الصبى بذلك •
ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون • فان رهنت بجنسها هلكت
بمثلها من الدين وان اختلفا فى الجودة • وهذا عند ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه • وعندهما
يضمن القيمة من خلاف جنسه ويكون رهنا مكانه • وفى الجامع الصغير فان رهن
ابريق فضة وزنه عشرة بعشرة فضاع فهو بما فيه • قال رضى الله تعالى عنه معناه ان
يكون قيمته مثل وزنه او اكثر هذا الجواب فى الفصلين بالاتفاق لان الاستيفاء
عنده باعتبار الوزن • وعندهما باعتبار القيمة وهى مثل الدين فى الاول وزيادة عليه
فى الثانى فيصير بقدر الدين مستوفيا • فان كانت اقل من الدين فهو على الخلاف
المذكور • ولو انكسر الابريق ففى الوجه الاول وهو ما اذا كانت قيمته مثل وزنه
عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله تعالى لا يجبر على الفكاك • وعند محمد رحمه الله تعالى
ان شاء افتكه ناقصا وان شاء جعله بالدين اعتبارا للحالة الانكسار بحالة الهلاك

بحالة الهلاك • وفى الوجه الثالث وهو ما اذا كانت قيمته اقل من وزنه ثمانية
يضمن قيمته جيدا من خلاف جنسه او رديا من جنسه ويكون رهنا عنده وهذا
بالاتفاق • وفى الوجه الثانى وهو ما اذا كانت قيمته اكثر من وزنه اثنى عشر
عند ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه يضمن قيمته ويكون رهنا عنده لان العبرة للوزن
عنده لا للجودة والرداءة • فان كان باعتبار الوزن كله مضمونا يجعل كله مضمونا
وان كان بعضه فبعضه • وعند ابى يوسف رحمه الله تعالى خمسة اسداس قيمته ويكون
خمسة اسداس الابريق له بالضمان وسدسه يفرز حتى لا يبقى الرهن شايعا ويكون
مع قيمة خمسة اسداس المكسور رهنا فعنده يعتبر الجودة والرداءة وتجعل زيادة
القيمة كزيادة الوزن كان وزنه اثنا عشر • وفى بيان قول محمد نوع طول يعرف
فى موضعه من المبسوط والزيادات مع جميع شعبها • ومن باع عبدا على ان
يرهنه المشترى بعينه جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز ولو لم يكن معينا كان العقد
فاسدا قياسا واستحسانا كذا فى الكفاية • فلو امتنع المشترى عن تسليم الرهن لم يجبر
عليه • وقال زفر رحمه الله تعالى يجبر ولكن البايع بالخيار ان شاء رضى بترك الرهن وان شاء
فسخ البيع الا ان يدفع المشترى الثمن حالا او يدفع قيمة الرهن رهنا • ومن اشترى
شيا بدراهم فقال للبايع امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن فالثوب رهن •
وقال زفر رحمه الله تعالى لا يكون رهنا ومثله عن ابى يوسف رحمه الله تعالى بخلاف ما
اذا قال امسكه بدينك او بمالك فانه يصير رهنا بالاتفاق **فصل** ومن
رهن عبدين بالف فقضى حصة احدهما لم يكن له ان يقبضه حتى يؤدى باقى الدين •
وحصة كل واحد ما يخصه اذا قسم الدين على قيمتهما فان سمى لكل واحد من اعيان
الرهن شيا من المال الذى رهنه به فكذلك الجواب فى رواية الاصل • وفى
الزيادات له ان يقبضه اذا ادى ما سمى له الا يرى انه لو قبل الرهن فى احدهما
جاز • فان رهن عينا واحدة عند رجلين بدين لكل واحد منهما عليه جاز وجميعها
رهن عند كل واحد منهما • فان تهايئا فكل واحد منهما فى نوبته كالعدل فى حق الآخر

والمضمون على احد منهما حصته • فان اعطى احدهما دينه كان كله رهنا في يد الآخر
حتى يستوفي الآخر دينه • واذا رهن رجلان بدين عليهما رجلا رهنا واحدا فهو جائز
والرهن رهن بكل الدين • وللمرتهن ان يمسكه حتى يستوفي جميع الدين • فان اقام الرجلان
كل واحد منهما البينة على رجل انه رهنه عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل • وهذا لانه
كان قياسا لكن محمد رحمه الله تعالى اخذ به لقوته • واذا وقع باطلا فلو هلك يهلك امانة
ولو مات الراهن والعبد في يديهما فاقام كل واحد منهما البينة على ما وصفناه كان
في يد كل واحد منهما نصفه رهنا يبيعه بحقه استحسانا • وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وفي القياس هذا باطل وهو قول ابي يوسف رحمه الله تعالى • ومن رهن شيئا من انسان
وسلمه اليه ثم رهنه من آخر لم يصح الثاني ذكرها في فصل واذا اصطلح القاتل واولياء
القتيل من كتاب الجنايات

باب الرهن يوضع على يد العدل

واذا اتفقا
على وضع الرهن على يد العدل جاز • وقال مالك رحمه الله تعالى لا يجوز • وذكر قوله
في بعض النسخ وفي العناية قوله وذكر الخ اشارة الى ان في بعضها ليس كذلك
فانه ذكر في المبسوطين وشرح الاقطع ابن ابي ليلى بدل مالك وكانه شك في هذه
الرواية عن مالك فان القبض ليس بشرط عنده كما مر في اول هذا الكتاب فان ثبت
ذلك عنه كان عنه روايتان انتهى • وليس للمرتهن ولا للراهن ان يأخذه منه •
فلو هلك في يده هلك في ضمان المرتهن • ولو دفع العدل الى الراهن او المرتهن
ضمن • واذا ضمن العدل قيمة الرهن بعد ما دفع الى احدهما وقد استهلكه المدفوع اليه
او هلك في يده لا يقدر اي العدل ان يجعل القيمة رهنا في يده لكن يتفقان على
ان يأخذاها منه ويجعلاها رهنا عنده او عند غيره • وان تعذر اجتماعهما يرفع احدهما
الى القاضي ليفعل ذلك • ولو فعل كذلك ثم قضى الراهن الدين وقد ضمن العدل
القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة له • وان كان ضمنها بالدفع الى المرتهن فالراهن
يأخذ القيمة منه • واذا وكل الراهن المرتهن او العدل وغيرهما ببيع الرهن عند حلول
الدين فالوكالة جائزة • وان شرطت في عقد الرهن فليس للراهن ان يعزل الوكيل وان

غزله لم ينعزل • ولو وكله بالبيع مطلقا حتى ملك البيع بالنقد والنسيئة
ثم نهاه عن البيع نسيئة لم يعمل نهيه • وكذا اذا عزله المرتهن لم ينعزل • وان مات
الراهن لم ينعزل • وللوكيل ان يبيعه بغير محضر من الورثة كما يبيعه في حال حيوته
بغير محضر منه • وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته • وان مات الوكيل انتقضت
الوكالة ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه • وعن ابي يوسف ان وصي الوكيل
يملك بيعه • وليس للمرتهن ان يبيعه الا برضا الراهن • وليس للراهن ان يبيعه الا
برضا المرتهن • فان حل الاجل وابى الوكيل الذي في يده الرهن ان يبيعه والراهن
غائب اجبر على بيعه • وكذلك الرجل يوكل غيره بالخصومة وغاب الموكل فابى
الوكيل ان يخاصم اجبر على الخصومة فلو لم يكن التوكيل مشروطا في عقد الرهن وانما شرط
بعده قيل لا يجبر وهو قول شمس الائمة السرخسي • وقيل يجبر وهذا اصح وهو قول
شيخ الاسلام خواهر زاده وفخر الاسلام البزدوي كذا في بعض الشروح • وعن
ابي يوسف رحمه الله تعالى ان الجواب في الفصلين واحد ويؤيده اطلاق الجواب في
الجامع الصغير وفي الاصل اي المبسوط • واذا باع العدل الرهن فقد خرج من الرهن
والثمن قائم مقامه فكان رهنا وان لم يقبض بعد • واذا توى كان مال المرتهن وكذلك
اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته يعني كانت القيمة رهنا مقام العبد المقتول •
وكذلك لو قتله اي العبد الرهن عبد فدفع به لانه قائم مقام الاول لحما ودما • وان
باع العدل الرهن فاوفى المرتهن الثمن ثم استحق الرهن فضمنه العدل كان
بالخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن الثمن الذي اعطاه •
وليس له ان يضمنه غيره • وكشف هذا ان المرهون المبيع اذا استحق اما ان يكون
هالكا او قائما ففي الوجه الاول المستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء
ضمن العدل • فان ضمن الراهن نفذ البيع وصح الاقتضاء اي قبض المرتهن
الثمن بمقابلة دينه كذا في العناية • واذا ضمن البايع ينفذ البيع ايضا • واذا
ضمن العدل فالعدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة وان شاء رجع على المرتهن

بالثمن • واذا رجع بطل الاقتضاء فيرجع المرتهن على الراهن بدينه • وفي الوجه الثاني وهو ان يكون قائما في يد المشتري فللمستحق ان ياخذه من يده لانه وجد عين ماله ثم للمشتري ان يرجع على العدل بالثمن ثم العدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة • واذا رجع عليه صح قبض المرتهن لان المقبوض سلم له وان شاء رجع على المرتهن • واذا رجع وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع به على الراهن • ولو ان المشتري سلم الثمن الى المرتهن لم يرجع على العدل • ولو كان التوكيل بعد عقد الرهن غير مشروط في العقد فما لحق العدل من العهدة يرجع به على الراهن قبض المرتهن الثمن او لا لانه لم يتعلق بهذا التوكيل حق المرتهن فلا رجوع بخلاف الوكالة المشروطة في العقد لانه تعلق به حق المرتهن فيكون البيع لحقه • قال رضي الله تعالى عنه هكذا ذكره الكرخي رحمه الله تعالى وهذا يؤيد قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع • وان مات العبد المرهون في يد المرتهن ثم استحقه رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن وان شاء ضمن المرتهن • فان ضمن الراهن القيمة فقد مات بالدين • وان ضمن المرتهن يرجع على الراهن بما ضمن من القيمة وبدينه • واذا مات العبد المرهون فكفنه على الراهن لانه ملكه ذكرها في الباب الآتي

باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره • واذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن فالبيع موقوف فاذا اجاز المرتهن جاز • فان قضاه الراهن دينه جاز ايضا • واذا نفذ البيع باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله هو الصحيح • وفي العناية قوله هو الصحيح احتراز عما روي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه لو شرطه عند الاجازة ان يكون الثمن رهنا كان رهنا والا فلا انتهى • وان لم يجز المرتهن البيع وفسخه انفسخ في رواية حتى لو افتك الراهن الرهن لا سبيل للمشتري عليه لان الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك فصار كالمالك له ان يجيز • وله ان يفسخ • وفي اصح الروايتين لا ينفسخ بفسخه واليه اشار في الجامع الصغير كذا في الكافي • فان شاء صبر حتى يفتك الراهن الرهن • وان شاء رفع الامر الى القاضي فللقاضي ان يفسخ • ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه بيعا ثانيا من غيره قبل ان يجيزه المرتهن فالثاني موقوف ايضا على اجازته • واذا اشترى المرتهن الرهن

الرهن فقبضه السابق لا ينوب عن قبض الشراء ذكرها في اول كتاب الرقيق • ولو باع الراهن ثم آجر او رهن او وهب من غيره واجاز المرتهن هذه العقود جاز البيع الاول • فلو اعتق الراهن عبد الرهن نفذ عتقه • وفي بعض اقوال الشافعي لا ينفذ اذا كان المعتق معسرا بخلاف ما اذا كان موسرا حيث ينفذ على بعض اقواله ثم اذا زال ملكه في الرقبة باعتاقه يزول ملك المرتهن في اليد بناء عليه • واذا نفذ الاعتاق بطل الرهن لفوات محله • ثم بعد ذلك ان كان الراهن موسرا والدين حالا طولب باداء الدين • وان كان الدين مؤجلا اخذ منه قيمة العبد وجعلت رهنا مكانه حتى يحل الدين • وان كان معسرا سعى العبد في قيمته وقضى به الدين الا اذا كان بخلاف جنس حقه • قال رضي الله تعالى عنه وتاويله اي السعي اذا كانت القيمة اقل من الدين اما اذا كان الدين اقل من القيمة نذكره ان شاء الله تعالى ثم يرجع بما سعى على مولاه اذا ايسر • ولو اقر المولى برهن عبده بان قال له رهنتك عند فلان وكذبه العبد ثم اعتقه يجب السعاية عندنا خلافا لزفر رحمه الله تعالى • ولو اقر بعد العتق لا تجب اتفاقا • ولو دبره الراهن يصح تدبيره بالاتفاق • ولو كانت امة فاستولدها الراهن صح الاستيلاد بالاتفاق • واذا صحا اي التدبير والاستيلاد خرجا من الرهن فان كان الراهن موسرا ضمن قيمتهما على التفصيل المذكور في الاعتاق • وان كان معسرا استسعى المرتهن المدبر وام الولد في جميع الدين • وقيل الدين اذا كان مؤجلا يسعى المدبر في قيمته فقط بخلاف ما اذا كان حالا لانه يقضي به الدين • ولو اعتق الراهن المدبر وقد قضي عليه بالسعاية او لم يقض لم يسع الا بقدر القيمة • وكذا لو استهلك الراهن الرهن فان استهلك اجنبي فالمرتهن هو الخصم في تضمينه فياخذ القيمة وتكون رهنا في يده • والواجب على هذا المستهلك قيمته يوم هلك فان كانت قيمته يوم استهلكه خمسمائة ويوم رهن الفا غرم خمسمائة وكانت رهنا وسقط من الدين خمسمائة فصار الحكم في الخمسمائة الزائدة كانها هلكت بآفة سماوية • والمعتبر في ضمان الرهن القيمة يوم القبض لا يوم الفكاك • ولو استهلك المرتهن والدين مؤجل غرم القيمة وكانت رهنا في يده حتى يحل • واذا حل الدين وهو

على صفة القيمة اى فى الجودة والجنسية استوفى المرتهن منها قدر حقه ثم ان كان
فيه فضل يرده على الراهن وان نقصت عن الدين بتراجع السعر الى خمسمائة وقد
كانت قيمته يوم الرهن الفا وجبت بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة
لان ما انتقص كالهالك فسقط الدين بقدره ويعتبر قيمته يوم القبض وهو مضمون بالقبض
السابق لا بتراجع السعر ووجب عليه الباقى بالاتلاف وهو قيمته يوم التلف واذا اعار
المرتهن الرهن للراهن ليخدمه او ليعمل له عملا فقبضه خرج من ضمان المرتهن فان هلك فى
يد الراهن هلك بغير شئ وللمرتهن ان يسترجعه الى يده لان عقد الرهن باق الا فى
حكم الضمان فى الحال الا يرى لو هلك الراهن قبل ان يرده على المرتهن كان المرتهن
احق به من سائر الغرماء وهذا لان يد العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم
الرهن بكل حال الا يرى ان حكم الرهن ثابت فى ولد الرهن وان لم يكن مضمونا بالهلاك واذا
بقى عقد الرهن فاذا اخذه عاد الضمان وكذلك لو اعاره احدهما اجنبيا باذن الآخر سقط
حكم الضمان ولكل منهما ان يرده رهنا كما كان وهذا بخلاف الاجارة والبيع والهبة
من اجنبى اذا باشرها احدهما باذن الآخر حيث يخرج عن الرهن فلا يعود الا بعقد
مبتدا ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن يكون المرتهن اسوة للغرماء وان
استعار المرتهن الرهن من الراهن ليعمل به فهلك قبل ان ياخذ فى العمل هلك على
ضمان الرهن لبقاء يد الرهن وكذا اذا هلك بعد الفراغ من العمل ولو هلك فى
حالة العمل هلك بغير ضمان وكذا اذن الراهن للمرتهن بالاستعمال ومن استعار
من غيره ثوبا ليرهنه فارهنه به من قليل او كثير فهو جائز والاطلاق واجب الاعتبار
خصوصا فى الاعارة ولو عين قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه ولا
باقل منه لان التقييد مفيد وهو ينفى الزيادة وينفى النقصان ايضا وكذا التقييد
بالجنس وبالمرتهن وبالبلد لان كل ذلك مفيد لتيسر البعض بالاضافة الى البعض
وتفاوت الاشخاص فى الامانة والحفظ واذا خالف كان ضامنا ثم ان شاء المعير
ضمن المستعير ويتم عقد الرهن فيما بينه وبين المرتهن وان شاء ضمن المرتهن ويرجع

ويرجع المرتهن بما ضمن وبالدين على الراهن وقد بين فى الاستحقاق وان وافق
بان رهنه بمقدار ما امره به ان كانت قيمته مثل الدين واكثر فهلك عند المرتهن
يبطل المال عن الراهن لتمام الاستيفاء بالهلاك ووجب مثله لرب الثوب على
الراهن وكذلك ان اصابه عيب ذهب من الدين بحسابه ووجب مثله لرب الثوب
على الراهن وان كانت قيمته اقل من الدين ذهب بقدر القيمة وعلى الراهن بقية
دينه للمرتهن ولو كانت قيمته مثل الدين فاراد المعير ان يفتكه جبرا عن الراهن لم يكن
للمرتهن اذا قضى دينه ان يمتنع لانه غير متبرع حيث يخلص ملكه ولهذا يرجع على الراهن
بما ادى فاجبر المرتهن على الدفع بخلاف الاجنبى اذا قضى الدين لانه متبرع ومن
اعار شيئا رجلا ليرهنه فرهنه ثم افلس الراهن وهو المستعير او غاب فافتكه
المعير فانه يرجع على الراهن بما ادى وان كان فى ذلك قضاء دين الغير بغير امره ذكرها
فى مسائل منثورة من البيوع ومعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول
لحاجته الى استخلاص عينه وان لم يكن الدين عليه ذكرها فى باب من يكاتب عن العبد
من الكتابة ولو هلك الثوب العارية عند الراهن قبل ان يرهنه او بعد ما افتكه فلا
ضمان عليه ولو اختلفا فى ذلك فالقول للراهن ولو اختلفا فى مقدار ما امره به الراهن
فالقول للمعير ولو رهنه المستعير بدين موعود وهو ان يرهنه ليقرضه كذا فهلك
فى يد المرتهن قبل الاقراض والمسمى والقيمة سواء يضمن قدر الموعود المسمى ويرجع
المعير على الراهن بمثله ولو كانت العارية عبدا فاعتقه المعير جاز لقيام ملك الرقبة
ثم المرتهن بالخيار ان شاء رجع بالدين على الراهن لانه لم يستوفه وان شاء ضمن المعير
قيمته لان الحق قد تعلق برقبته برضاه وقد اتلفه بالاعتاق وتكون رهنا عنده
الى ان يقبض دينه فيردها الى المعير لان استرداد القيمة كاسترداد العين ولو استعار
عبدا او دابة ليرهنه فاستخدم العبد وركب الدابة قبل ان يرهنهما ثم رهنهما بمال
مثل قيمتهما ثم قضى المال فلم يقبضهما حتى هلكا عند المرتهن فلا ضمان على الراهن
وكذا اذا افتك الرهن ثم ركب الدابة او استخدم العبد فلم يعطب ثم عطب بعد

ذلك من غير صنعه لا يضمن وجناية الراهن على الرهن مضمونة وجناية المرتهن عليه
تسقط من دينه بقدرها ومعناه ان يكون الضمان على صفة الدين وجناية الرهن على
الراهن والمرتهن وعلى مالهما هدر وهذا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا جنايته على
المرتهن معتبرة وفي الوقاية وهي كون جناية الرهن على الراهن يكون جناية المملوك على
المالك حتى لو مات كان الكفن على المالك والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال
ثم ان شاء الراهن والمرتهن ابطلا الرهن ودفعاه بالجناية الى المرتهن وان قال المرتهن
لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله وجنايته على مال المرتهن لا تعتبر بالاتفاق اذا كانت
قيمته والدين سواء وان كانت القيمة اكثر من الدين فعن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
انه يعتبر بقدر الامانة وعنه انه لا يعتبر وهذا اي ما ذكرنا من كون الجناية على الراهن
والمرتهن هدرا كذا في العناية بخلاف جناية الرهن على ابن الراهن او ابن المرتهن
يعني لا تكون هدرا وهي كالجناية على الاجنبي بناء على ان الاملاك بين الاب والابن
حقيقة متباينة ومن رهن عبدا يساوي الفا بالف الى اجل فنقص في السعر رجعت
قيمته الى مائة ثم قتله رجل وغرم قيمته مائة ثم حل الاجل فان المرتهن يقبض المائة قضاء
عن حقه ولا يرجع على الراهن بشيء واصله ان النقصان من حيث السعر لا يوجب سقوط
الدين عندنا خلافا لزفر رحمه الله تعالى واذا لم يسقط شيء من الدين بنقصان السعر بقي
مرهونا بكل الدين واذا كان امره الراهن ان يبيعه فباعه بمائة قبض المائة قضاء
من حقه فيرجع بتسعمائة كما اذا استرده وباعه بنفسه وان قتله عبد قيمته مائة فدفع
اليه مكانه افتكه بجميع الدين وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد
رحمه الله تعالى هو بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء سلم العبد المدفوع الى المرتهن
بماله وقال زفر يصير رهنا بمائة ولو كان العبد تراجع سعره حتى صار يساوي مائة
ثم قتله عبد يساوي مائة فدفع به فهو على هذا الخلاف واذا قتل العبد الرهن قتيلا
خطاء فضمان الجناية على المرتهن وليس له ان يدفع ولو فدى طهر المحل وبقي الدين على
حاله ولا يرجع على الراهن بشيء من الفداء ولو ابى المرتهن ان يفدي قيل للراهن ادفع

ادفع العبد او افده بالدية فاذا امتنع عن الفداء يطالب الراهن بحكم الجناية
ومن حكمها التخيير بين الدفع والفداء فان اختار الدفع سقط الدين وكذلك
ان فدى بخلاف ولد الرهن اذا قتل انسانا او استهلك مالا حيث يخاطب الراهن
بالدفع او الفداء في الابتداء فان دفع خرج من الرهن ولم يسقط شيء من الدين
كما لو هلك في الابتداء وان فدى فهو رهن مع امه على حالهما ولو استهلك العبد
المرهون مالا يستغرق رقبته فان ادى المرتهن الدين الذي لزم العبد فدينه على
حاله كما في الفداء وان ابى قيل للراهن بعه في الدين الا ان يختار ان يؤدي عنه
فان ادى بطل دين المرتهن كما في الفداء وان لم يؤد وبيع العبد فيه يأخذ صاحب
دين العبد دينه فان فضل شيء ودين غريم العبد مثل دين المرتهن او اكثر فالفضل
للراهن وبطل دين المرتهن وان كان دين العبد اقل من دين المرتهن سقط من دين
المرتهن بقدر دين العبد وما فضل من دين العبد يبقى رهنا كما كان ثم ان كان
دين المرتهن قد حل اخذه به لانه من جنس حقه وان كان لم يحل امسكه حتى يحل
وان كان ثمن العبد لا يفي بدين الغريم اخذ الثمن ولم يرجع بما بقي على احد حتى
يعتق العبد ثم اذا ادى بعد لا يرجع على احد وان كان قيمة العبد الفين وهو
رهن بالف وقد جنى العبد يقال لهما اي للراهن والمرتهن افديا فان اجمعا على
الدفع دفعاه وبطل دين المرتهن والدفع لا يجوز في الحقيقة من المرتهن وانما منه
الرضا به وان تشاحا فالقول لمن قال انا افدي راهنا كان او مرتهنا وكذا في جناية
ولد الرهن اذا قال المرتهن انا افدي له ذلك وان كان المالك يختار الدفع ويكون
المرتهن في الفداء متطوعا في حصة الامانة حتى لا يرجع على الراهن وهذا على ما
روي عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه لا يرجع مع الحضور وسنبين القولين
ان شاء الله تعالى ولو ابى المرتهن ان يفدي وفداه الراهن فانه يحتسب على المرتهن
نصف الفداء من دينه ثم ينظر ان كان نصف الفداء مثل الدين او اكثر بطل
الدين وان كان اقل سقط من الدين بقدر نصف الفداء وكان العبد رهنا بما بقي

ولو كان المرتهن فدى والراهن حاضر فهو متطوع وان كان غائبا لم يكن متطوعا
وهذا قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقال ابو يوسف ومحمد والحسن بن زياد وزفر
رحمهم الله تعالى والمرتهن متطوع في الوجهين واذا مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى
الدين فان لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيا وامره ببيعه وان كان على الميت دين
فرهن الوصي بعض التركة عند غريم من غرمائه لم يجز وللآخرين ان يردوه فان
قضى دينهم قبل ان يردوه جاز لزوال المانع بوصول حقهم اليهم ولو لم يكن للميت غريم
آخر جاز الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي وبيع في دينه واذا ارتهن الوصي بدين للميت
على رجل جاز لانه اي الارتهان استيفاء وهو يملكه قال رضي الله تعالى عنه وفي رهن
الوصي تفصيلات نذكرها في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى

فصل

ومن رهن عصيرا
بعشرة قيمته عشرة فتخمر ثم صار خلا يساوي عشرة فهو رهن بعشرة ولو رهن شاة
قيمتها عشرة بعشرة فماتت فدبغ جلدها فصار يساوي درهما فهو رهن بدرهم ونماء
الرهن للراهن وهو مثل الولد والثمر واللبن والصوف وكلها متولد من ملكه ويكون
رهنا مع الاصل فان هلكت يهلك بغير شيء وان هلك الاصل وبقي النماء افتكه
الراهن بحصته يقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض وقيمة النماء يوم الفكاك فما
اصاب الاصل سقط من الدين بقدره وما اصاب النماء افتكه الراهن قال صاحب
الهداية وصور المسائل على هذا الاصل تخرج وقد ذكرنا بعضها في كفاية المنتهى
وتمامه في الجامع والزيادات ولو رهن شاة بعشرة وقيمتها عشرة فقال الراهن
للمرتهن احلب الشاة فما حلبت فهو لك حلال فحلب وشرب فلا ضمان عليه
في شيء من ذلك ولا يسقط شيء من الدين فان لم يفتك الشاة حتى ماتت في يد
المرتهن قسم الدين على قيمة اللبن الذي شرب وعلى قيمة الشاة فما اصاب الشاة
سقط وما اصاب اللبن اخذ المرتهن من الراهن وكذلك ولد الشاة اذا اذن له
الراهن في اكله وكذلك جميع النماء الذي يحدث على هذا القياس ويجوز الزيادة
في الرهن ولا يجوز في الدين عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولا يصير الرهن رهنا

به وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يجوز الزيادة في الدين ايضا وقال زفر والشافعي
لا يجوز الزيادة فيهما والخلاف معهما في الرهن والثمن والمثمن والمهر والمنكوحة سواء
وقد ذكرناه في البيوع ثم اذا صحت الزيادة في الرهن ويسمى هذه زيادة قصدية
احترازا عن النماء والولد فانه زيادة في الرهن لكن ضمنا لا قصدا يقسم الدين على قيمة
الاول يوم القبض وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت حتى لو كانت قيمة الزيادة يوم
قبضها خمسمائة وقيمة الاول يوم القبض الفا والدين الف يقسم الدين اثلاثا في
الزيادة ثلث الدين وفي الاول ثلثا الدين اعتبارا لقيمتهما في وقتي الاعتبار وهذا
لان الضمان في كل واحد منهما يثبت بالقبض فيعتبر قيمة كل واحد منهما وقت القبض
واذا ولدت المرهونة ولدا ثم ان الراهن زاد مع الولد عبدا وقيمة كل واحد الف
فالعبد رهن مع الولد خاصة يقسم ما في الولد عليه وعلى العبد الزيادة لانه جعله زيادة
مع الولد دون الام ولو كانت الزيادة مع الام يقسم الدين على قيمة الام يوم
العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض فما اصاب الام قسم عليها وعلى ولدها لان
الزيادة دخلت على الام فان رهن عبدا يساوي الفا بالف ثم اعطاه عبدا آخر
قيمته الف رهنا مكان الاول فالاول رهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن في الآخر
امين حتى يجعله مكان الاول ثم قيل يشترط تجديد القبض وقيل لا يشترط ولو رهن عبدا
بخمسمائة من الدين الذي هو الف جاز وهذا شيوع في الدين لا في الرهن وذلك جائز
ولو ابرأ المرتهن الراهن عن الدين او وهبه منه ثم هلك الرهن في يد المرتهن يهلك
بغير شيء استحسانا خلافا لزفر هو يقول يضمن قيمته للراهن وهو القياس كذا في الكافي
واذا احدث منعا اي منع الرهن فانه حينئذ يهلك مضمونا وكذا اذا ارتهنت
المرأة رهنا بالصداق فابرأته او وهبته منه او ارتدت والعياذ بالله تعالى قبل الدخول
او اختلعت منه على صداقها ثم هلك الرهن في يدها يهلك بغير شيء في هذا كله ولا
تضمن شيئا ولو استوفى المرتهن الدين بايفاء الراهن او بايفاء متطوع ثم هلك
الرهن في يده يهلك بالدين ويجب عليه رد ما استوفى الى من استوفى منه وهو

من عليه او المتطوع بخلاف الابرآء وكذا اذا اشترى بالدين عينا او صالح عنه
على عين لانه استيفاء وكذلك اذا احال الراهن المرتهن بالدين على غيره ثم هلك
الرهن بطلت الحوالة ويهلك بالدين وكذا لو تصادقا على ان لا دين ثم هلك الرهن
يهلك بالدين والراهن اذا بنى فى المرهون يؤمر بقلع البناء ذكرها فى فصل واذا بنى المشترى
من كتاب الشفعة **كتاب الجنايات** القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطاء
وما اجرى مجرى الخطاء والقتل بسبب والمراد بيان قتل يتعلق به الاحكام والعمد ما تعمد فيه
ضربه بالسلاح او ما اجرى مجرى السلاح كالمحدد من الخشب وليطة القصب والمروة
المحددة والنار وموجب ذلك الماثم والقود الا ان يعفوا الاولياء او يصالحوا
ثم هو اى القصاص واجب عينا وليس للولى اخذ الدية الا برضا القاتل وهو احد
قولى الشافعى الا ان له حق العدول الى المال من غير رضا القاتل وفى قول الواجب
احدهما لا بعينه ويتعين باختياره ولا كفارة فيه اى فى العمد عندنا وعند الشافعى
تجب ومن حكمه حرمان الميراث ولا يزول ملك المحكوم عليه بالقصاص والرجم ذكرها
فى باب احكام المرتدين من السير وتصرف قاتل العمد المقضى عليه بالقصاص والزانى
المقضى عليه بالرجم صحيح ذكرها فيه ايضا وشبه العمد عند ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه
ان يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا بما اجرى مجرى السلاح وقال ابو يوسف ومحمد
وهو قول الشافعى اذا ضربه بحجر عظيم او بخشبة عظيمة فهو عمد وشبه العمد ان يتعمد
ضربه بما لا يقتل به غالبا وموجب ذلك على القولين الاثم والكفارة والدية مغلظة
على العاقلة والاصل ان كل دية وجبت بالقتل ابتداء لا بمعنى يحدث من بعد
فهى على العاقلة اعتبارا بالخطاء وتجب فى ثلاث سنين وتجب مغلظة وسنبين
صفة التغليظ من بعد ان شاء الله تعالى ويتعلق به حرمان الميراث والكرماك معرفة
شبه العمد والخطاء على نوعين خطاء فى القصد وهو ان يرمى شخصا يظنه حربيا فاذا
هو مسلم وخطاء فى الفعل وهو ان يرمى غرضا فيصيب آدميا وموجب ذلك الكفارة
والدية على العاقلة وهى فى ثلاث سنين كما مر ولا اثم فيه اى فى الخطاء يعنى فى الوجهين المذكورين

المذكورين قالوا المراد اثم القتل اما فى نفسه فلا يعرى عن الاثم من حيث ترك
العزيمة والمبالغة فى التثبت فى حال الرمى اذ شرع الكفارة يؤذن باعتبار هذا
المعنى ويحرم عن الميراث بخلاف ما اذا تعمد الضرب موضعا من جسد فاخطا
واصاب موضعا آخر فمات حيث يجب القصاص وبخلاف ما اذا رمى الى
رجل عمدا فاصابه ونفذ الى غيره فقتله يجب القود فى الاول والدية فى الثانى
ذكرها فى فصل وفى اصابع اليد نصف الدية من كتاب الديات واذا كانت
الجناية خطاء فكفر بعد الرمى قبل الاصابة فانه صحيح اشار اليه فيما سياتى فى باب
اعتبار حالة القتل من هذا الكتاب واذا جرح رجل رجلا جراحة واحدة وآخر
عشر جراحات خطاء فمات فالدية بينهما انصافا فرب جراحة واحدة كانت
اكثر تاثيرا من عشر جراحات ذكرها فى باب ما يجوز من الاجارة وما اجرى مجرى الخطاء
مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله فحكمه حكم الخطاء فى الشرع واما القتل بسبب كحافر
البئر وواضع الحجر فى غير ملكه وموجبه اذا تلف به آدمى الدية على العاقلة ولا كفارة
فيه ولا يتعلق به حرمان الميراث وقال الشافعى يلحق بالخطاء فى احكامه وما يكون
شبه عمد فى النفس فهو عمد فيما سواها والاطراف يسلك بها مسلك الاموال فيجرى
فيها البذل فانه لو قال اقطع يدى فقطعه لا يجب الضمان الا انه لا يباح وهذا
البذل مفيد لاندفاع الخصومة فصار كقطع اليد للآكلة وقلع السن للوجع بخلاف
الانفس حيث لا يجوز البذل فيها الا يرى انه لو قال لآخر اقتلنى فقتله يؤخذ بالقصاص
فى رواية وبالدية فى اخرى وفى التتمة تجب الدية فى قول علمائنا الثلثة ذكرها
فى باب اليمين من كتاب الدعوى والتفصيل من النهاية **باب** ما يوجب القصاص
وما لا يوجب القصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التابيد اذا قتل عمدا ويقتل
الحر بالحر والحر بالعبد وقال الشافعى رحمه الله تعالى لا يقتل الحر بالعبد وكذا يقتل العبد
بالعبد والعبد بالحر ويقتل المسلم بالذمى خلافا للشافعى رحمه الله تعالى ولا يقتل
بالمستامن ولا يقتل الذمى بالمستامن ويقتل المستامن بالمستامن قياسا للمساواة

ولا تقتل استحسانا لقيام المبيح ويقتل الرجل بالمراة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى
والزمن وبناقص الاطراف وبالمجنون ولا تقتل الرجل بابنه وقال مالك يقاد اذا
ذبحه ذبحا وكذا لا يجوز قتل ابيه وان وجده في صف الاعداء مقاتلا او زانيا او
محصنا والقصاص يستحقه المقتول ثم يخلفه وارثه والجد من قبل الرجال والنساء
وان علا في هذا بمنزلة الاب وكذا الوالدة والجدة من قبل الاب او الام علت
او سفلت ويقتل الولد بالوالد ويجري القصاص بين الزوجين اي يقتص احدهما
بالآخر ذكرها في باب من يقبل شهادته ومن لا تقبل ولا يقتل الرجل بعبده ولا
بمدبره ولا بمكاتبه ولا بعبد ولده وكذا لا يقتل بعبد ملك بعضه لان القصاص
لا يتجزى ومن ورث قصاصا على ابيه سقط لحرمة الابوة ولا يستوفى القصاص
الا بالسيف وقال الشافعي يفعل به مثل ما فعل ان كان فعلا مشروعا فان مات والا
تحز رقبته واذا قتل المكاتب عمدا وليس له وارث الا المولى وترك وفاء فله القصاص
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد لا ارى قصاصا في هذا ولو ترك
وفاء وله وارث غير المولى فلا قصاص عليه وان اجتمعوا مع المولى وان لم يترك
وفاء وله ورثة احرار وجب القصاص للمولى في قولهم جميعا بخلاف معتق البعض
اذا مات ولم يترك وفاء واذا قتل عبد الرهن لم يجب القصاص حتى يجتمع الراهن
والمرتهن فيسقط حق المرتهن برضاه واذا قتل ولي المعتوه اي قريبه وهو ابنه او
غيره فلابيه ان يقتل اي يستوفي القصاص وله ان يصالح وليس له ان يعفو وكذلك
ان قطعت يد المعتوه عمدا والوصي بمنزلة الاب في جميع ذلك الا انه لا يقتل
ويندرج تحت هذا الاطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف
فانه اي محمدا رحمه الله تعالى لم يستثن الا القتل وفي كتاب الصلح ان الوصي لا يملك
الصلح ولا يملك العفو لان الاب لا يملكه فهو اولى قالوا القياس ان لا يملك الوصي
الاستيفاء في الطرف كما لا يملكه في النفس لاتحاد المقصود وهو التشفي وفي الاستحسان
يملكه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فكان استيفاؤه بمنزلة التصرف في

في المال والصبي بمنزلة المعتوه في هذا الحكم والقاضي بمنزلة الاب في الصحيح
الا يرى ان من قتل ولا ولي له يستوفيه اي القصاص السلطان والقاضي بمنزلته فيه
ومن قتل وله اولياء صغار وكبار فللكبار ان يقتلوا القاتل عند ابي حنيفة رضي
الله تعالى عنه وقالا ليس لهم ذلك حتى يدرك الصغار فيؤخر الى ادراكهم كما اذا كان
بين الكبيرين واحدهما غائب او كان بين المولين بان كان العبد بين كبير وصغير
ليس للكبير ولاية الاستيفاء قبل بلوغ الصغير كذا في بعض الشروح ومسئلة المولين
ممنوعة عند ابي حنيفة يعني لا رواية فيها كذا في العناية ومن ضرب رجلا بمر فقتله
فان اصابه بالحديد قتل به وان اصابه بالعود فعليه الدية قال رضي الله تعالى عنه
وهذا اذا اصابه بحد الحديد وان اصابه بظهر الحديد فعندهما يجب وهو رواية عن ابي
حنيفة رضي الله تعالى عنه وعنه انما يجب اذا جرح وهو الاصح وعلى هذا الضرب
بسنجات الميزان ثم قيل هو اي العود بمنزلة العصا الكبيرة فيكون قتلا بالمثقل
وفيه خلاف ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه على ما نبينه وقيل هو بمنزلة السوط وفيه خلاف
الشافعي وهي مسئلة الموالاة في الضرب الى ان مات ومن غرق صبيا او بالغا
في البحر فلا قصاص عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا يقتص منه وهو قول الشافعي
غير ان عندهما يستوفى حزا وعنده يغرق كما بيناه من قبل واذا امتنع القصاص
عند ابي حنيفة وجبت الدية وهي على العاقلة واختلاف الروايتين في الكفارة
وفي العناية قوله واختلاف مرفوع على الابتداء وقوله في الكفارة خبره يعني ان
اختلاف الروايتين عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انما كان في الكفارة فانه روي
عنه ان لا كفارة في شبه العمد وروى الطحاوي رحمه الله تعالى ان فيه الكفارة عنده
واما الدية فانها واجبة عنده من غير تردد انتهى وفي الجلالية قال الشيخ ابو الفضل
الكرماني في الايضاح وجدت في كتب اصحابنا ان المص لم يذكر هذه الرواية
في هذا الكتاب قبل هذا فيحتمل ان يكون مراده ذكره في كتاب آخر او مراده من اختلاف
الروايتين اختلاف القولين انتهى ومن جرح رجلا عمدا فلم يزل صاحب فراش حتى

مات فعليه القصاص واذا التقى الصفان من المسلمين والمشركين فقتل مسلم مسلما
ظن انه مشرك فلا قود وعليه الكفارة وكذا الدية قالوا انما تجب الدية اذا كانوا
مختلطين فان كان في صف المشركين لا تجب ومن شج نفسه وشجه رجل وعقره اسد
واصابته حية فمات من ذلك فعلى الاجنبي ثلث الدية اذ فعل الاسد والحية جنس واحد
لكونه هدرا في الدنيا والآخرة وفعله بنفسه هدر في الدنيا معتبر في الآخرة حتى يأثم
عليه وفي النوادر ان عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يغسل ويصلى عليه وعند ابي يوسف
يغسل ولا يصلى عليه وفي شرح السير الكبير ذكر في الصلوة عليه اختلاف المشايخ
فلم يكن هدرا مطلقا فكان جنسا آخر وفعل الاجنبي معتبر في الدنيا والآخرة فصار
ثلثة اجناس فكان النفس تلفت بثلثة افعال فيكون التالف بفعل كل واحد ثلثه
فيجب عليه اي على الاجنبي ثلث الدية واذا اشترك الخاطي مع العامد في القتل
لا يجب القود ذكرها في باب قطع الطريق من السير **فصل** ومن شهر على
المسلمين سيفا فعليهم ان يقتلوه وقوله فعليهم وقول محمد في اصل الجامع الصغير
فحق على المسلمين ان يقتلوه اشارة الى الوجوب والمعنى وجوب دفع الضرر
لان الواجب هو دفع الشر على اي وجه لا عين القتل كذا في العناية وفي سرقة الجامع
الصغير ومن شهر على رجل سلاحا ليلا او نهارا او شهر عليه عصا ليلا في مصر او نهارا
في طريق في غير مصر فقتله المشهور عليه فلا شيء عليه قالوا فان كان عصا لا تلبث
يحتمل ان يكون مثل السلاح عندهما وان شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه
عمدا فعليه الدية في ماله وقال الشافعي لا شيء عليه وعلى هذا الخلاف الصبي والدابة
وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يجب الضمان في الدابة ولا يجب في الصبي والمجنون
ومن شهر على غيره سلاحا في المصر فضربه ثم قتله الآخر فعلى القاتل القصاص معناه
اذا ضربه فانصرف ومن دخل عليه غيره ليلا واخرج السرقة فاتبعه وقتله فلا شيء
عليه وتاويل المسئلة اذا كان لا يتمكن من الاسترداد الا بالقتل ولو شهر الاب سيفه
على ابنه ولا يمكن دفعه الا بقتله قتله ذكرها في باب كيفية القتال من السير **باب** القصاص

القصاص فيما دون النفس ومن قطع يد غيره عمدا من المفصل قطعت يده وان
كانت يده اكبر من اليد المقطوعة وكذلك الرجل ومارن الانف والاذن ومن
ضرب عين رجل فقلعها لا قصاص عليه وان كانت قائمة فذهب ضوءها فعليه القصاص
فيحمى له المرآة ويجعل على وجهه قطن رطب ويقابل عينه بالمرآة فيذهب ضوءها
وهو ماثور عن جماعة من الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين وفي السن القصاص
وان كان سن من يقتص منه اكبر من سن الآخر وفي كل شجة يتحقق فيها المماثلة
القصاص ولا قصاص في عظم الا في السن وهذا اللفظ مروي عن عمر وابن مسعود
رضي الله تعالى عنهما واعتبار المماثلة في السن غير متعذر فيبرد بالمبرد ولو قلع من
اصله يقلع الثاني فيتماثلان وليس فيما دون النفس شبه عمد انما هو عمد او خطأ
ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدين
خلافا للشافعي في جميع ذلك الا في الحر يقطع طرف العبد ويعتبر الاطراف
بالانفس ويجب القصاص في الاطراف بين المسلم والكافر ومن قطع يد رجل
من نصف الساعد او جرحه جائفة فبرأ منها فلا قصاص عليه واذا كانت يد
المقطوع صحيحة ويد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع فالمقطوع بالخيار ان شاء
قطع اليد المعيبة ولا شيء له غيرها وان شاء اخذ الارش كاملا ولو سقطت المؤفة
قبل اختيار المجني عليه او قطعت ظلما فلا شيء له عندنا بخلاف ما اذا قطعت بحق
عليه من قصاص او سرقة حيث يجب عليه الارش ومن شج رجلا فاستوعبت
الشجة ما بين قرنيه وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فالمشجوج بالخيار ان شاء
اقتص بمقدار شجته يبتدئ من اي الجانبين شاء وان شاء اخذ الارش وكذا اذا
كانت الشجة في طول الرأس وهي تأخذ من جبهته الى قفاه ولا تبلغ الى قفا الشاج
فهو بالخيار ولا قصاص في اللسان ولا في الذكر وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه
اذا قطع من اصله يجب الا ان يقطع الحشفة فيكون كالقطع من المفصل ولو قطع
بعض الحشفة او بعض الذكر فلا قصاص عليه بخلاف الاذن اذا قطع كله او بعضه

فان فيه القصاص والشفة ان استقصاها بالقطع يجب القصاص لامكان اعتبار
المساواة بخلاف ما اذا قطع بعضها لانه يتعذر اعتبارها **فصل** واذا اصطلح
القاتل واولياء القتيل على مال سقط القصاص ووجب المال قليلا كان او كثيرا وان
لم يذكر حالا ولا مؤجلا فهو حال واطلاق لفظ المال ينتظم انواعه من النقد والعرض
والحيوان فيصح الصلح عن دم العمد بكل واحد منها ذكرها في باب العتق على جعل وان
كان القاتل حرا وعبدا فامر الحر ومولى العبد رجلا ان يصالح عن دمهما على الف درهم
ففعل فالالف على الحر والمولى نصفان واذا عفا احد الشركاء عن الدم او صالح
من نصيبه على عوض سقط حق الباقين من القصاص وكان لهم نصيبهم من الدية
واصل هذا ان القصاص حق جميع الورثة وكذا الدية خلافا لمالك والشافعي في
الزوجين وفي العناية قال في النهاية هذا اللفظ كما ترى يدل على انه ليس للزوجين
حق في القصاص والدية جميعا عندهما ونقل عن المبسوط والايضاح والاسرار
ما يدل على ان خلاف مالك في الدية خاصة وان الشافعي يقول النساء لا تستوفي
القصاص ولهن حق العفو ثم قال وبهذا يعلم ان ما ذكره في الكتاب من انه لا حظ للزوجين
في القصاص والدية عند مالك والشافعي مخالف لرواية المبسوط والايضاح والاسرار
وهو مواخذة ضعيفة لانه لا يلزم من المخالفة لها عدم صحة ما نقله والمشهور من مذهبهما
ما نقله انتهى ويتفرع على كون القصاص والدية حق جميع الورثة ان من قتل وله
ابنان فمات احدهما عن ابن كان القصاص بين الصلبي وبين ابن الابن فيثبت لكبار
الورثة والزوجية تبقى بعد الموت حكما في حق الارث ويثبت الارث مستندا
الى سببه وهو الجرح وفي الغاية فكانا كسائر الاموال في ثبوتهما قبل الموت الا
يرى انه اذا اوصى بثلث ماله دخلت ديته فيها ويقضى بها ديونه وكان علي رضي الله
تعالى عنه يقسم الدية على من احرز الميراث وكفى به قدوة انتهى واذا ثبت للجميع فكل
منهم يتمكن من الاستيفاء والاسقاط عفوا وصلحا ومن ضرورة سقوط حق البعض
في القصاص سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى بخلاف ما اذا قتل رجلين وعفا احد

احد الوليين لان الواجب هناك قصاصان من غير شبهة لاختلاف القتل
والمقتول وهنا واحد لاتحادهما واذا سقط القصاص ينقلب نصيب الباقين مالا
ثم يجب ما يجب من المال في ثلث سنين ويجب في مال القاتل لانه عمد وقال زفر
تجب في سنتين فيما اذا كان بين شريكين وعفا احدهما لان الواجب نصف الدية
يؤخذ الثلث في سنة والسدس في اخرى واذا قتل جماعة واحدا عمدا اقتص
من جميعهم واذا قتل واحد جماعة فحضر اولياء المقتولين قتل بجماعتهم ولا شيء
لهم غير ذلك فان حضر واحد منهم قتل له وسقط حق الباقين وقال الشافعي يقتل
بالاول منهم ويجب للباقين المال وان اجتمعوا ولم يعرف الاول قتل لهم وقسم
الديات بينهم وقيل يقرع بينهم فيقتل لمن خرجت قرعته ومن وجب عليه القصاص
اذا مات سقط القصاص كما اذا مات العبد الجاني ويتأتى فيه خلاف الشافعي
يعني يقول يؤخذ الدية من ماله اذ الواجب احدهما عنده واذا قطع رجلان يد رجل
واحد فلا قصاص على احد منهما وعليهما نصف الدية وقال الشافعي يقطع يداهما
والمفروض اذا اخذا سكينا وامراه على يده حتى انقطعت وفي غاية البيان قوله
والمفروض اي موضع فرض الخلاف بيننا وبين الشافعي في هذه المسئلة اما اذا
وضع احدهما السكين من جانب من المفصل والآخر من جانب آخر وامر كل واحد
سكينه حتى التقيا وانقطعت اليد لا قصاص عنده ايضا انتهى وان قطع واحد
يميني رجلين فحضرا فلهما ان يقطعا يده ويأخذا منه نصف الدية يقتسمانه نصفين سواء
قطعهما معا او على التعاقب وقال الشافعي في التعاقب يقطع بالاول وفي القران
يقرع وقيد بيميني رجلين لانه لو قطع يمين رجل ويسار آخر يقطع يداه بهما وكذا
ان قطع اليمين واليسار في واحد لان المماثلة المشروطة في الفعل والمحل موجودة
والمأخوذ بالفعل موجود واذا قطع يساري رجلين فحكمه كما اذا قطع يمينيهما كذا
في بعض الشروح وان حضر واحد منهما فقطع يده فللآخر عليه نصف الدية واذا
اقر العبد بقتل العمد لزمه القود وقال زفر لا يصح اقراره ومن رمى رجلا عمدا

فنفذ السهم منه الى آخر فماتا فعليه القصاص للاول والدية للثانى على عاقلته •
ومن له القصاص اذا مات وهو مديون ليس لارباب الديون ان يأخذوا من عليه القصاص
بديونهم ويستوفوا ديونهم بمقابلة ما وجب عليه القصاص من ديونهم لان القصاص
ليس بمال متقوم حتى يأخذوا بمقابلته شيئا متقوما • وكذا اذا قتل المديون شخصا
لا يقدر الغرماء على منع المديون عن العفو اشار اليها فى باب الاستيلاد والتفصيل
فى الغاية **فصل** ومن قطع يد رجل خطاء ثم قتله عمدا قبل ان تبرأ يده او
قطع يده عمدا ثم قتله خطاء او قطع يده خطاء فبرأت يده ثم قتله خطاء او قطع يده
عمدا فبرأت ثم قتله عمدا فانه يؤخذ بالامرين جميعا • والاصل فيه ان الجمع بين الجراحات
واجب ما امكن تتميما للاول لان القتل فى الاعم يقع بضربات متعاقبة وفى اعتبار
كل ضربة بنفسها بعض الحرج الا ان لا يمكن الجمع فيعطى كل واحد حكم نفسه وقد تعذر
الجمع فى هذه الفصول فى الاولين لاختلاف الحكم فى الفعلين وفى الآخرين لتخلل البرء
وهو قاطع للسراية حتى لو لم يتخلل البرء وقد تجانسا بان كانا خطائين يجمع بالاجماع
لامكان الجمع واكتفى بدية واحدة • وان كان قطع يده عمدا ثم قتله عمدا قبل ان تبرأ
يده فان شاء الامام قال اقطعوه ثم اقتلوه وان شاء قال اقتلوه وهذا عند ابى حنيفة
رضى الله تعالى عنه • وقالا يقتل ولا يقطع يده • بخلاف ما اذا قطع وسرى فانه يكتفى
بالقتل ولا يقطع بالاتفاق لان الفعل واحد • وبخلاف ما اذا كانا خطائين حيث
يكتفى بدية واحدة • ومن ضرب رجلا مائة سوط فبرأ من تسعين ومات من عشرة ففيه
دية واحدة • وكذلك كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر على اصل ابى حنيفة اى لا تبقى
معتبرة اصلا عنده الا فى حق التعزير • وعن ابى يوسف فى مثله حكم عدل وعن محمد رحمه الله
تعالى انه يجب اجرة الطبيب • وان ضرب رجلا مائة سوط وجرحته وبقى لها اثر يجب حكومة
العدل • ومن قطع يد رجل فعفا المقطوعة يده عن القطع ثم مات من ذلك فعلى القاطع
الدية فى ماله • وان عفا عن القطع وما يحدث منه او عن الجناية ثم مات من ذلك فهو عفو
عن النفس ثم ان كان خطاء فهو من الثلث وان كان عمدا فهو عفو من جميع المال وهذا قول ابى

ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه • وقالا اذا عفا عن القطع فهو عفو عن النفس ايضا وعلى هذا
الخلاف اذا عفا عن الشجة ثم سرى الى النفس ومات • واذا قطعت المرأة يد رجل فتزوجها
على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعلى عاقلتها الدية ان كان خطاء وان كان عمدا ففى مالها
وهذا عند ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه • واذا وجب لها مهر المثل وعليها الدية تقع المقاصة
اذا كانا على السوية • فان كان فى الدية فضل ترده على الورثة وان كان فى المهر
يرده الورثة عليها • ولو تزوجها على اليد وما يحدث منها او على الجناية ثم مات
من ذلك والقطع عمد فلها مهر مثلها ولا شىء له عليها لانه لما جعل القصاص مهرا فقد
رضى بسقوطه بجهة المهر فيسقط اصلا كما اذا اسقط القصاص بشرط ان يصير مالا فانه
يسقط اصلا • وان كان خطاء يرفع عن العاقلة مهر مثلها ولهم ثلث ما ترك وصية
وقالا كذلك الجواب فيما اذا تزوجها على اليد • ومن قطعت يده فاقتص له من اليد
ثم مات فانه يقتل المقتص منه • وعن ابى يوسف رحمه الله تعالى انه يسقط حقه فى القصاص
ومن قتل وليه عمدا فقطع يد قاتله ثم عفا وقد قضى له بالقصاص او لم يقض فعلى
قاطع اليد دية اليد عند ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه • وقالا لا شىء عليه ولهذا لو لم يعف
لا يضمنه • وكذا اذا سرى وما برأ او ما عفى وما سرى او قطع ثم جز رقبته قبل البرء
او بعده وصار كما اذا كان له قصاص فى الطرف فقطع اصابعه ثم عفا لا يضمن
الاصابع • وله انه استوفى غير حقه لان حقه فى القتل وهذا قطع وابانة • وكان القياس
ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فان له ان يتلفه تبعا فاذا سقط وجب المال
وانما لا يجب فى الحال لانه يحتمل ان يصير قتلا بالسراية فيكون مستوفيا حقه • وملك
القصاص فى النفس ضرورى لا يظهر الا عند الاستيفاء او العفو او الاعتياض
لما انه تصرف فيه فاما قبل ذلك لا يظهر لعدم الضرورة • بخلاف ما اذا سرى لانه
استيفاء • واما اذا لم يعف وما سرى قلنا انما يتبين كونه قطعا بغير حق بالبرء
حتى لو قطع وما عفا وبرأ الصحيح انه على الخلاف • واذا قطع ثم جز رقبته قبل البرء فهو
استيفاء • ولو جز بعد البرء هو على هذا الخلاف هو الصحيح • والاصابع ان كانت تابعة

قياما بالكف والكف تابعة لها غرضا بخلاف الطرف لانها تابعة للنفس من كل
وجه ومن له القصاص في الطرف اذا استوفاه ثم سرى الى النفس ومات يضمن
دية النفس عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا لا يضمن كالامام والبزاغ والحجام
والمامور بقطع اليد لانه استوفى حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامة
لما فيه من سد باب القصاص اذ الاحتراز عن السراية ليس في وسعه فصار كالامام والبزاغ
والحجام والمامور بقطع اليد وله انه قتل بغير حق لان حقه في القطع وهذا وقع قتلا ولهذا
لو وقع ظلما كان قتلا ولانه جرح افضى الى فوت الحيوة في مجرى العادة وهو مسمى القتل
الا ان القصاص سقط للشبهة فوجب المال بخلاف ما اذا استشهد به من المسائل
لانه مكلف فيها بالفعل اما تقلدا كالامام او عقدا كما في غيره منها والواجبات
لا تتقيد بوصف السلامة كالرمي الى الحربي وفيما نحن فيه لا التزام ولا وجوب اذ هو
مندوب الى العفو فيكون من باب الاطلاق فاشبه الاصطياد **باب**
الشهادة في القتل ومن قتل وله ابنان حاضر وغائب فاقام الحاضر البينة على
القتل ثم قدم الغائب فانه يعيد البينة عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا لا يعيد
وان كان خطأ لم يعدها بالاجماع وكذلك الدين يكون لابيهما على آخر وهذا الخلاف
فيما اذا كان عمدا يبتني على اصل وهو ان القصاص طريقه طريق الوراثة عندهما كالدين
لانه عوض نفسه فيكون الملك له كما في الدية حتى لو انقلب مالا يكون للميت ويسقط
بعفوه بعد الجرح قبل الموت فينتصب احد الورثة خصما عن الباقين وعند ابي حنيفة
طريقه الخلافة الا يرى انه يثبت بعد الموت والميت ليس من اهله واذا كان طريقه
الاثبات ابتداء لا ينتصب احدهم خصما عن الباقين فيعيد البينة بعد حضوره فان
كان اقام القاتل البينة ان الغائب قد عفا فالشاهد خصم ويسقط القصاص وكذلك
عبد بين رجلين قتل عمدا واحد الرجلين غائب فهو على هذا الخلاف وان كان الاولياء
ثلثة فشهد اثنان منهم على آخر انه قد عفا فشهادتهما باطلة وهو عفو منهما فان
صدقهما القاتل فالدية بينهم اثلاثا معناه اذا صدقهما وحده وان كذبهما فلا شيء لهما

لهما معناه اذا كذبهما القاتل والمشهود عليه ايضا وان صدقهما المشهود عليه وحده
غرم القاتل ثلث الدية للمشهود عليه ولكنه يصرف ذلك الى الشاهدين وهذا استحسان
والقياس ان لا يلزمه شيء واذا شهد الشهود انه ضربه فلم يزل صاحب فراش حتى مات
فعليه القود اذا كان عمدا والشهادة على قتل العمد تتحقق على هذا الوجه لان الموت
بسبب الضرب انما يعرف اذا صار بالضرب صاحب فراش حتى مات وتاويله
اذا شهدوا انه ضربه بشيء جارح واذا اختلف شاهدا القتل في الايام او في البلدان
او في الذي كان به القتل فهو باطل وكذا اذا قال احدهما قتله بعصا وقال
الآخر لا ادري باي شيء قتله فهو باطل وان شهدا انه قتله وقالا لا ندري باي
شيء قتله ففيه الدية استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة وتجب في ماله
ولا تلزم العاقلة واذا اقر رجلان كل واحد منهما انه قتل فلانا فقال الولي قتلتماه
جميعا فله ان يقتلهما جميعا وان شهدوا على رجل انه قتله وشهد آخرون على آخر
بقتله وقال الولي قتلتماه جميعا بطل ذلك كله واذا وجب الحد في القصاص باقرار
الجاني لا يبطل برجوعه وانكاره بعد الاقرار ذكرها في اول باب الحد واذا ادعى قصاصا
على غيره فاقر بالخطأ والولي يدعي العمد يجب الارش لان امتناع القصاص لمعنى
من جهة من عليه فيجب المال واذا كان من جهة من له القصاص لا يجب على المدعى عليه
شيء لا القصاص ولا المال كما اذا اقام مدعي القصاص على ما ادعى رجلا وامرأتين
او الشهادة على الشهادة وكما اذا ادعى الولي الخطأ والقاتل العمد ذكرها في باب
اليمين من كتاب الدعوى واذا شهدوا على رجل بالقتل العمد فاقتص على المشهود عليه
فجاء المشهود بقتله حيا فانه يقتل الشاهدان عند الشافعي للتسبيب وللتسبيب في القتل
حكم المباشرة عنده كما في شهود القصاص ذكرها في كتاب الاكراه في فصل وان اكره
على ان يأكل الميتة **باب** **في اعتبار حالة القتل** ومن رمى مسلما فارتد المرمي اليه
والعياذ بالله تعالى ثم وقع به السهم فعلى الرامي الدية عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه اعتبارا
بحالة الرمي اذ لا فعل منه بعده وكذا يعتبر حالة الرمي في حق التكفير اذا كانت الجناية

خطاء فكفر بعد الجرح قبل الموت فانه صحيح وقالا لا شيء عليه كما اذا ابراه بعد
الجرح قبل الموت فانه لا يجب على الجارح شيء كذا ههنا • ومن رمى اليه وهو مرتد
فاسلم ثم وقع به السهم فلا شيء عليه في قولهم جميعا • وكذا اذا رمى حربيا ثم اسلم •
وان رمى عبدا فاعتقه مولاه ثم وقع السهم به فعليه قيمته للمولى عند ابي حنيفة رضي
الله تعالى عنه • وقال محمد رحمه الله تعالى عليه فضل قيمته مرميا الى غير مرمي • وقول
ابي يوسف مع ابي حنيفة رضي الله تعالى عنهما • وزفر يخالفنا في وجوب القيمة نظرا الى
حالة الاصابة • ومن قضي عليه بالرجم فرماه رجل ثم رجع احد الشهود ثم وقع به الحجر فلا شيء
على الرامي • واذا رمى المجوسي صيدا ثم اسلم ثم وقع الرمية بالصيد لم يؤكل • وان رماه وهو
مسلم ثم تمجس العياذ بالله تعالى ثم وقع به اكل • ولو رمى المحرم صيدا ثم حل فوقعت الرمية
بالصيد فعليه الجزاء • وان رمى حلال صيدا ثم احرم فلا شيء عليه **كتاب الديات**
وفي شبه العمد دية مغلظة على العاقلة وكفارة على القاتل • وكفارته عتق رقبة
مؤمنة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين ولا يجزئ فيه الاطعام • ويجزئه رضيع
احد ابويه مسلم • ولا يجزئ ما في البطن وهو الكفارة في الخطاء اي عتق الرقبة التي
ذكرناه في كفارة شبه العمد هو الكفارة في الخطاء ايضا • واذا جرح وكفر قبل القتل
يجوز ذكرها في فصل كفارة اليمين من الايمان • ودية اي دية شبه العمد عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله تعالى مائة من الابل ارباعا خمس وعشرون بنت مخاض وخمس
وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة • وقال محمد
والشافعي ثلثون جذعة وثلثون حقة واربعون ثنية كلها خلفات في بطونها
اولادها • ولا يثبت التغليظ الا في الابل خاصة • فان قضي بالدية في غير الابل لم تغلظ
وهي لا تفسد باصل الجهالة فان الشرع اوجب في الدية مائة من الابل مع جهالة الوصف
ذكرها في باب المهر من النكاح • وقتل الخطاء يجب به الدية على العاقلة والكفارة على
القاتل والدية في الخطاء مائة من الابل اخماسا عشرون بنت مخاض وعشرون بنت
لبون وعشرون ابن مخاض وعشرون حقة وعشرون جذعة • وهذا قول ابن مسعود رضي

الله تعالى عنه واخذنا نحن والشافعي به غير ان عند الشافعي يقضي بعشرين
ابن لبون مكان ابن مخاض • ومن العين الف دينار • ومن الورق عشرة آلاف درهم •
وقال الشافعي من الورق اثنا عشر الفا • ولا تثبت الدية الا من هذه الانواع
الثلثة عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه • وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم
الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان • وذكر في المعاقل اي ذكر محمد في
كتاب معاقل المبسوط انه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة او مائتي بقرة لا يجوز • ثم
قيل هو قول الكل فيرتفع الخلاف • وقيل هو قولهما • ودية المرأة على النصف من دية
الرجل • وقال الشافعي رحمه الله تعالى ما دون الثلث لا يتنصف • ودية المسلم والذمي
سواء • وقال الشافعي دية اليهودي والنصراني اربعة آلاف درهم • ودية المجوسي
ثمان مائة درهم • وقال مالك رحمه الله تعالى دية اليهودي والنصراني ستة آلاف درهم
والكل عنده اي مجموع الدية عند مالك اثنا عشر الفا • ولا يسقط الموجب بموت
الجاني الحر • ويسقط بموت العبد الجاني ذكرها في باب جناية المملوك من هذا الباب
فصل فيما دون النفس • في النفس الدية • وفي المارن الدية والمارن ما دون
قصبة الانف وهو ما لان منه • وفي اللسان الدية • وفي الذكر الدية • والاصل في
الاطراف انه اذا فوت جنس منفعة على الكمال او ازال جمالا مقصودا في الآدمي
على الكمال يجب كل الدية لاتلافه النفس من وجه • وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه
تعظيما للآدمي • وفي الغاية وقيد المنفعة والجمال بالكمال لان غير الكامل لا يجب فيه
كمال الدية وان كان فيه تفويت عضو مقصود كما اذا قطع لسان الاخرس وآلة
الخصي والعنين واليد الشلاء والرجل العرجاء والعين العوراء والسن السوداء •
ولا يجب القصاص في العمد ولا الدية في الخطاء لانه لم يفوت جنس منفعة ولا فوت
جمالا على الكمال وانما فيه حكومة عدل الشيء • وعلى هذا تنسحب فروع كثيرة فنقول في
الانف الدية • وكذا اذا قطع المارن او الارنبة وهي طرف الانف • ولو قطع
المارن مع القصبة لا يزاد على دية واحدة لانه عضو واحد • وكذا اللسان لفوات

منفعة النطق وكذا في قطع بعضه اذا منع الكلام لتفويت منفعة مقصودة
وان كانت الآلة قائمة ولو قدر على التكلم ببعض الحروف قيل يقسم على عدد
الحروف وقيل هو على عدد حروف تتعلق باللسان فبقدر ما لا يقدر يجب
من الدية وقيل ان قدر على اداء اكثرها تجب حكومة عدل لحصول الافهام
مع الاختلال وان عجز عن اداء الاكثر تجب كل الدية وكذا الذكر لانه
يفوت به منفعة الوطي واستمساك البول والرمي به ودفق الماء والايلاج الذي
هو طريق الاعلاق عادة والايلاد قيل وصورة الايلاد ان البكر اذا حملت
بالسحق فيعسر لها الولادة انتهى وكذلك في الحشفة الدية كاملة وفي العقل اذا
ذهب بالضرب الدية لفوات منفعة الادراك وكذا اذا ذهب سمعه او بصره او شمه
او ذوقه وقد روي ان عمر رضي الله تعالى عنه قضى باربع ديات في ضربة واحدة
ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر وفي اللحية ان حلقت فلم تنبت
الدية لتفويته منفعة الجمال وفي شعر الراس الدية وقال مالك وهو قول الشافعي
تجب فيهما حكومة عدل كشعر الصدر والساق وفي شعر العبد نقصان القيمة واما لحية
العبد فعن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه يجب كمال القيمة وفي الشارب حكومة عدل
هو الاصح وهذا احتراز عما قال بعض مشايخنا انه يجب فيه كمال الدية لانه عضو
على حدة ويفوت الجمال كذا في العناية ولحية الكوسج ان كان على ذقنه شعرات
معدودة فلا شيء في حلقه لان وجوده يشينه لا يزينه وان كان اكثر من ذلك
وكان على الذقن والخد جميعا لكنه غير متصل ففيه حكومة عدل وان كان متصلا ففيه
كمال الدية وهذا كله اذا فسد المنبت فان نبتت حتى استوى كما كان لا يجب شيء
ويؤدب على ارتكابه لا يحل وان نبتت بيضاء فعن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه
لا يجب شيء في الحر لانه يزيد جمالا وفي العبد حكومة عدل لانه ينقص قيمته وعندهما
تجب حكومة عدل في الحر ايضا ويستوي الخطاء والعمد على هذا الجمهور وفي الحاجبين
الدية وفي احدهما نصف الدية وعند مالك والشافعي تجب حكومة عدل وفي العينين الدية

الدية وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية وفي الشفتين الدية وفي الاذنين
الدية وفي الانثيين الدية وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفي
ثديي المراة الدية وفي احدهما نصف دية المراة بخلاف ثديي الرجل حيث يجب
حكومة عدل وفي حلمتي المراة وهي راس الثدي الدية كاملة وفي احديهما نصفها
وفي اشفار العينين وهي منابت الشعر الدية وفي احدها ربع الدية وفي ثلثة منها
ثلثة ارباعها قال رضي الله تعالى عنه يحتمل ان مراده اي القدوري الاهداب مجازا
كما ذكر محمد رحمه الله تعالى في الاصل اي المبسوط للمجاورة كالراوية للقربة وهي حقيقة في البعير
قيل وانما سميت القربة بها لانها تناط بالبعير في الاسفار انتهى ويحتمل ان يكون
مراده منبت الشعر والحكم فيه هكذا ولو قطع الجفون باهدابها ففيه دية واحدة
لان الكل كشيء واحد كالمارن مع القصبة وفي كل اصبع من اصابع اليد والرجلين
عشر الدية ففي قطع كلها دية كاملة والاصابع كلها سواء كما ان اليمين والشمال سواء
وكذلك اصابع الرجلين وفي كل اصبع منها عشر الدية وكل اصبع فيها ثلث
مفاصل ففي احدها ثلث دية الاصبع وما فيها مفصلان ففي احدهما نصف دية
الاصبع وفي كل سن خمس من الابل والاسنان والاضراس سواء وهذا اذا كان خطاء
فان كان عمدا ففيه القصاص وقد مر في الجنايات ومن ضرب عضوا فاذهب منفعته ففيه
دية كاملة كاليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوؤها ومن ضرب صلب غيره
فانقطع ماؤه تجب الدية وكذا الواحدب فلو زالت الحدوبة لا شيء عليه لزوالها
لا عن اثر وفي الكافي ولو بقي بعض اثر الضرب ففيه حكومة عدل لانه بقي بعض
الشين انتهى **فصل** في الشجاج الشجاج عشرة الحارصة بالحاء والصاد المهملتين
وهي التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم والدامعة بالعين المهملة وهي التي تظهر
الدم ولا تسيله كالدمع في العين والدامية وهي التي تسيل الدم والباضعة وهي
التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم والسمحاق وهي التي
تصل الى السمحاق وهي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الراس والموضحة وهي التي

توضح العظم اى تبينه • والهاشمة وهى التى تكسر العظم • والمنقلة وهى التى تنقل
العظم بعد الكسر اى تحوله • والآمة وهى التى تصل الى ام الرأس وهى التى فيها الدماغ
ففى الموضحة القصاص ان كانت عمدا ولا قصاص فى بقية الشجاج • وهذا رواية
عن ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه • وقال محمد فى الاصل وهو ظاهر الرواية انه يجب القصاص
فيما قبل الموضحة اى قبل الموضحة ذكرا ودونها اثرا وشجا وهى الست المتقدمة عليها
من الحارصة الى السمحاق كذا فى الشروح اذ يمكن فيها اعتبار المساواة ولين فيه كسر
عظم ولا خوف هلاك غالب فيسبر غورها بمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك
فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص • وفيما دون الموضحة حكومة
عدل • وفى الغاية والمراد بقوله فيما دون الموضحة ما قبلها وهى الست المذكورة
ووجوب حكومة عدل فيها انما هو على رواية غير الاصل • واما على رواية فقد قال
يجب القصاص فيما قبل الموضحة انتهى • وفى الموضحة ان كانت خطاء نصف عشر
الدية • وفى الهاشمة عشر الدية • وفى المنقلة عشر الدية ونصف عشر الدية
وفى الآمة ثلث الدية • وفى الجائفة ثلث الدية • فان نفذت فهما جائفتان
ففيهما ثلثا الدية • وعن محمد رحمه الله تعالى انه جعل المتلاحمة قبل الباضعة وقال
هى التى تتلاحم فيها الدم وتسود • وما ذكرناه هو ما روى عن ابى يوسف رحمه الله تعالى
وهذا اختلاف عبارة لا يعود الى معنى وحكم اى اختلاف فى الاسم لا المعنى والحكم
وبعد هذا اى بعد الشجاج العشرة شجة اخرى تسمى الدامغة وهى التى تصل الى الدماغ
وانما لم نذكرها لانها تقع قتلا فى الغالب لا جناية مقتصرة مفردة بحكم على حدة
ثم هذه الشجاج تختص بالوجه والرأس لغة • وما كان فى غير الوجه والرأس تسمى جراحة
والحكم مرتب على الحقيقة اى حقيقة فى الصحيح حتى لو تحققت فى غيرهما نحو الساق واليد
لا يكون لها ارش مقدر وانما يجب حكومة عدل • واما اللحيان فقد قيل ليسا من الوجه
وهو قول مالك رحمه الله تعالى حتى لو وجد فيهما ما فيه ارش مقدر لا يجب المقدر الا عندنا
هما من الوجه لاتصالهما به من غير فاصلة وقد يتحقق فيه معنى المواجهة ايضا • وقالوا

وقالوا الجائفة تختص بالجوف جوف الرأس او جوف البطن • وتفسير حكومة العدل
على ما قاله الطحاوى رحمه الله تعالى ان يقوم مملوكا بدون هذا الاثر ويقوم وبه هذا
الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بين القيمتين • فان كان نصف عشر القيمة يجب نصف عشر
الدية • وان كان ربع عشر فربع عشر • وقال الكرخى ينظر كم مقدار هذه الشجة
من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لان ما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه

فصل وفى اصابع اليد نصف الدية فان قطعها مع الكف ففيه ايضا نصف
الدية • وان قطعها مع نصف الساعد ففى الاصابع والكف نصف الدية وفى الزيادة
حكومة عدل وهو رواية عن ابى يوسف وعنه ان ما زاد على اصابع اليد والرجل
فهو تبع الى المنكب والى الفخذ • وان قطع الكف من المفصل وفيها اصبع واحدة ففيه
عشر الدية • وان كانت اصبعان فالخمس ولا شئ فى الكف وهذا عند ابى حنيفة
رضى الله تعالى عنه • وقالا ينظر الى ارش الكف والاصبع فيكون عليه الاكثر ويدخل
القليل فى الكثير • ولو كان فى الكف ثلثة اصابع يجب ارش الاصابع ولا شئ
فى الكف بالاجماع • وفى الاصبع الزائدة حكومة عدل • وفى الغاية يعنى سواء قطع عمدا
او خطاء وسواء كان للقاطع زائدة اولا انتهى • وكذلك السن الشاغية اى الزائدة
وهى تخالف نبتها لغيرها من الاسنان كذا فى الغاية • وفى عين الصبى وذكره ولسانه اذا
لم تعرف صحته حكومة عدل • وقال الشافعى تجب دية كاملة • وكذلك لو استهل
الصبى لانه ليس بكلام وانما هو مجرد صوت • ومعرفة الصحة فيه اى فى لسان الصبى بالكلام
وفى الذكر بالحركة • قيل اى الحركة عند البول كذا ذكره صاحب الذخيرة • وفى العين بما
يستدل به على النظر فيكون بعد ذلك حكمه حكم البالغ فى العمد والخطاء • ومن شج
رجلا فذهب عقله او شعر رأسه دخل ارش الموضحة فى الدية لان بفوات العقل
يبطل منفعة جميع الاعضاء فصار كما اذا اوضحه فمات • وارش الموضحة يجب بفوات
جزء من الشعر وهو موضع الشجة حتى لو نبت يسقط والدية بفوات كل الشعر وقد
تعلقا بسبب واحد فدخل الجزء فى الجملة • كما اذا قطع اصبع رجل فشلت يده قال زفر

لا يدخل وان ذهب سمعه او بصره او كلامه فعليه ارش الموضحة مع الدية • قالوا هذا
قول ابي حنيفة وابي يوسف وعن ابي يوسف ان الشجة تدخل في دية السمع والكلام
ولا تدخل في دية البصر • وفي الجامع الصغير ومن شج رجلا موضحة فذهبت عيناه
فلا قصاص في ذلك عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه • قالوا اي قال المشايخ على قول
ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وينبغي ان تجب الدية فيهما اي في العينين والارش في الموضحة
وقالا في الموضحة القصاص • قالوا اي قال المشايخ على قول ابي يوسف ومحمد وينبغي
ان تجب الدية في العينين • واذا قطع اصبع رجل من المفصل الاعلى فشل ما بقي من
الاصبع او اليد كلها لا قصاص عليه في شيء من ذلك وينبغي ان تجب الدية
في المفصل الاعلى وفيما بقي حكومة عدل • وكذلك لو كسر سن رجل واسود ما بقي
ولم يحك محمد خلافا • وينبغي ان تجب الدية في السن كله • ولو قال اقطع المفصل
واترك ما يبس او اكسر القدر المكسور واترك الباقي لم يكن له ذلك لان الفعل في
نفسه ما وقع موجبا للقود فصار كما اذا شجه منقلة • وقال اشجه موضحة واترك الزيادة
• ولو قطع اصبعا فاضطرب السكين واصاب اصبعا اخرى خطأ منه اقتص في الاولى
دون الثانية • وان قطع اصبعا فشلت الى جنبها اخرى فلا قصاص في شيء
من ذلك عند ابي حنيفة رضي الله تعالى • وقال ابو يوسف ومحمد وزفر والحسن رحمهم الله تعالى
لا يقتص من الاولى وفي الثانية ارشها • وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى
في المسئلة الاولى وهو ما اذا شج موضحة فذهب بصره فانه يجب القصاص فيهما بخلاف
الخلافية الاخيرة • ولو كسر بعض السن فسقطت فلا قصاص الا على رواية ابن سماعة
• ولو اوضحه موضحتين فتآكلتا فهو على الروايتين اللتين اي الرواية المشهورة ورواية
ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى كذا في العناية • ولو قلع سن رجل فنبتت مكانها اخرى
سقط الارش في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه • وقالا عليه الارش كاملا وعن ابي
يوسف رحمه الله تعالى انه يجب حكومة عدل • ولو قلع سن صبي فنبتت لا يجب الارش
بالاجماع • ولو قلع سن غيره فردها صاحبها في مكانها ونبت عليها اللحم فعلى القالع الارش

الارش بكماله • وكذا اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت • ومن نزع سن رجل
فانتزع المنزوع سنه سن النازع فنبتت سن الاول فعلى الاول لصاحبه خمسمائة
درهم ويستأنى فيه حولا بالاجماع • وكان ينبغي ان ينتظر الياس في ذلك للقصاص
• الا ان في اعتبار ذلك تضييع الحقوق فاكتفينا بالحول لانه ينبت فيه ظاهرا
فاذا مضى الحول ولم ينبت قضينا بالقصاص واذا نبتت تبين انا اخطأنا فيه
والاستيفاء كان بغير حق الا انه لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال • ولو ضرب
انسانا سنه فتحركت يستأنى حولا ليظهر اثر فعله • فلو اجله القاضي ثم جاء المضروب
وقد سقطت سنه فاختلفا قبل السنة فيما سقط بضربه فالقول للمضروب ليكون
التأجيل مفيدا • وهذا بخلاف ما اذا شجه موضحة فجاء وقد صار منقلة فاختلفا
حيث يكون القول قول الضارب • وان اختلفا في ذلك بعد السنة فالقول للضارب
ولو لم يسقط لا شيء على الضارب • وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يجب حكومة الالم
ولو لم يسقط ولكنها اسودت يجب الارش في الخطأ على العاقلة • وفي العمد في
ماله ولا يجب القصاص • وكذا اذا كسر بعضه فاسود الباقي لا قصاص وكذا
لو احمر او اخضر ولو اصفر فيه روايتان • ومن شج رجلا فالتحمت الشجة ولم يبق
لها اثر ونبت الشعر يسقط الارش عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه • وقال ابو يوسف
رحمه الله تعالى عليه ارش الالم وهو حكومة عدل • وقال محمد رحمه الله تعالى عليه اجرة الطبيب •
ومن ضرب رجلا مائة سوط فجرحته فبرأ منها فعليه ارش • معناه اذا بقي اثر الضرب
فاما اذا لم يبق اثره فهو على اختلاف قد مضى في الشجة الملتحمة • ومن قطع يد
رجل خطأ ثم قتله قبل البرء فعليه الدية وسقط ارش اليد • ومن جرح رجلا جراحة
لم يقتص منه حتى يبرأ • وقال الشافعي رحمه الله تعالى يقتص منه في الحال • واذا جرح رجلان
كل واحد منهما نفسه وصاحبه جراحة يجب النصف على كل واحد منهما ذكرها في باب جناية
البهيمة • وكل عمد سقط القصاص فيه بشبهة فالدية في مال القاتل • وكل ارش
وجب بالصلح فهو في مال القاتل • واذا قتل الاب ابنه عمدا فالدية في ماله في ثلث سنين

وقال الشافعي يجب حالا وكل جناية اعترف بها الجاني فهي في ماله ولا يصدق
على عاقلته • وعمد الصبي والمجنون خطاء وفيه الدية على العاقلة • وكذا كل جناية موجبها
خمسمائة فصاعدا والمعتوه كالمجنون • وقال الشافعي عمده عمد حتى يجب الدية في ماله
ولا يحرم الصبي والمجنون عن الميراث عندنا وكذا لا كفارة عليهما خلافا له • واذا قال
لغيره قطعت يدي واخرجهما صحيحين لا يلزمه الدية ولا يجعل مجازا عن الاقرار بالمال
ذكرها في اوايل العتاق • واذا قال لغيره فقأت عينك اليمنى وعيني اليمنى صحيحة ثم
فقئت وقال المقر له لا بل فقأتها وعينك اليمنى مفقوءة فالقول قول المقر له ذكرها
في باب جناية المملوك **فصل** في الجنين • واذا ضرب بطن امراة فالقت جنينا
ميتا ففيه غرة نصف عشر الدية معناه دية الرجل وهذا في الذكر وفي الانثى عشر
دية المراة • وكل منهما خمسمائة درهم • والقياس ان لا يجب شيء وهذا استحسان ووجههما
مذكور في الهداية فليرجع اليه • وقدرها اي الغرة مالك والشافعي رحمهما الله تعالى بستمائة
وهي على العاقلة عندنا اذا كانت خمسمائة درهم وقال مالك في ماله • والعاقلة لا تعقل
ما دون خمسمائة وتجب في سنة • وقال الشافعي تجب في ثلث سنين • ويستوي فيه
اي في الجنين الذكر والانثى • فان القت حيا ثم مات ففيه الدية الكاملة • وان القت
ميتا ثم ماتت الام فعليه دية بقتل الام وغرة بالقائها • وان ماتت الام من الضربة
ثم خرج الجنين بعد ذلك حيا ثم مات فعليه دية في الام ودية في الجنين • وان ماتت ثم
القت ميتا فعليه دية في الام ولا شيء في الجنين • وقال الشافعي تجب الغرة في الجنين
كما اذا القت ميتا وهي حية • وما يجب في الجنين موروث عنه • ولا يرثه الضارب
حتى لو ضرب بطن امراته فالقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث منها
• وفي جنين الامة اذا كان ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته لو كان انثى
وقال الشافعي رحمه الله تعالى فيه عشر قيمة الام • وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يجب ضمان
النقصان لو انتقصت الام • فان ضربت فاعتق المولى ما في بطنها ثم القته حيا ثم مات
ففيه قيمته حيا • ولا تجب الدية وان مات بعد العتق • وقيل هذا عندهما وقال محمد رحمه الله

الله تعالى تجب قيمته ما بين كونه مضروبا الى كونه غير مضروب • ولا كفارة في
الجنين • وعند الشافعي رحمه الله تعالى تجب الكفارة قالوا الا ان يشاء التكفير
بارتكابه محظورا فاذا تقرب الى الله كان افضل ويستغفر مما صنع • والجنين الذي
قد استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام في جميع هذه الاحكام **باب** ما يحدثه
الرجل في الطريق • ومن اخرج الى الطريق الاعظم كنيفا او ميزابا او جرصنا او بنى
دكانا فلرجل من عرض الناس ان ينزعه • وكل احد صاحب حق بالمرور بنفسه وبدوابه
فكان له حق النقض كما في الملك المشترك • فان لكل واحد حق النقض لو احدث غيرهم
شيئا هكذا في الحق المشترك • وفي الغاية الكنيف المستراح والميزاب معروف والجرصن
هو البرج • وقال فخر الاسلام جذع يخرجه الانسان من الحائط ليبني عليه انتهى • وفي غاية
البيان هو فارسي معرب اذ ليس في العربية كلام على هذا التركيب اعني الجيم والراء والصاد
بل هو مهمل في كلامهم انتهى • ويسع للذي عمله ان ينتفع به ما لم يضر بالمسلمين فاذا اضر
بالمسلمين كره له ذلك • وليس لاحد من اهل الدرب الذي ليس بنافذ ان يشرع كنيفا ولا
ميزابا الا باذنهم لانها مملوكة لهم فلا يجوز التصرف اضر بهم او لم يضر الا باذنهم • وفي
الطريق النافذ له التصرف الا اذا اضر بهم • واذا اشرع في الطريق روشنا او ميزابا
او نحوه فسقط على انسان فعطب فالدية على عاقلته • وفي غاية البيان الروشن هو
الممر على العلو مثل الرف كذا قال المطرزي وقيل الروشن هو الخشبة الموضوعة
على جداري السطحين ليتمكن المرور انتهى ما في الغاية • وكذا اذا سقط شيء مما ذكرنا في
اول الباب • وكذا اذا تعثر اي زلق بنقضه انسان والنقض البناء المنقوض • وعن
الغوري النقض بالكسر لا غير كذا في المغرب • وعطبت به دابة • وان عثر بذلك رجل
فوقع على آخر فماتا فالضمان على الذي احدثه فيهما • وان سقط الميزاب نظر فان
اصاب ما كان منه في الحائط رجلا فقتله لا ضمان عليه اي على صاحب الميزاب
وان اصابه ما كان خارجا من الحائط فالضمان على الذي وضعه ولا كفارة عليه ولا يحرم
عن الميراث • ولو اصابه الطرفان جميعا وعلم ذلك وجب النصف وهدر النصف

كما اذا جرحه سبع وانسان ولو لم يعلم اى طرف اصابه يضمن النصف اعتبارا
للاحوال ولو اشرع جناحا الى الطريق ثم باع الدار فاصاب الجناح رجلا فقتله
او وضع خشبة فى الطريق ثم باع الخشبة وبرئ اليه منها وتركها المشترى حتى
عطب بها انسان فالضمان على البايع ولو وضع فى الطريق جمرا فاحرق شيئا
يضمنه ولو حركته الريح الى موضع آخر ثم احرق شيئا لا يضمن وقيل اذا كان
اليوم ريحا يضمنه ولو استاجر رب الدار الفعلة لاخراج الجناح او الظلة فوقع
فقتل انسانا قبل ان يفرغوا من العمل فالضمان عليهم وان سقط بعد فراغهم فالضمان
على رب الدار استحسانا وكذا اذا صب الماء فى الطريق فعطب به انسان او دابة
وكذا اذا رش الماء او توضأ بخلاف ما اذا فعل ذلك فى سكة غير نافذة وهو من
اهلها او قعد او وضع متاعه كما فى الدار المشتركة قالوا هذا اذا رش ماء كثيرا بحيث
يزلق به عادة اما اذا رش ماء قليلا كما هو المعتاد والظاهر انه لا يزلق به لا يضمن
ولو تعمد المرور فى موضع صب الماء فسقط لا يضمن الراش وقيل هذا اذا رش بعض
الطريق فاذا تعمد المرور فى موضع صب الماء مع علمه بذلك لم يكن على الراش
شئ وان رش جميع الطريق يضمن لانه مضطر فى المرور وكذلك الحكم فى الخشبة
الموضوعة فى الطريق فى اخذ جميعه او بعضه ولو رش فناء حانوت باذن
صاحبه فضمان ما عطب على الآمر استحسانا واذا استاجر اجيرا ليبنى له فى فناء
حانوته فتعقل به انسان بعد فراغه فمات يجب الضمان على الاجير ومن حفر بئرا
فى طريق المسلمين او وضع حجرا فتلف بذلك انسان فديته على عاقلته وان
تلفت بهيمة فضمانها فى ماله والعاقلة تتحمل النفس دون المال والقاء التراب
واتخاذ الطين فى الطريق بمنزلة القاء الحجر والخشبة بخلاف ما اذا كنس الطريق
فعطب به بموضع كنسه انسان حيث لم يضمن ولو جمع الكناسة فى الطريق وتعقل به
انسان كان ضامنا ولو وضع حجرا فنحاه غيره عن موضعه فعطب به انسان
فالضمان على الذى نحاه وفى الجامع الصغير فى البالوعة يحفرها الرجل فى الطريق

فان امره السلطان بذلك او اجبره عليه لم يضمن لانه غير متعد حيث فعل ما فعل
بامر من له الولاية فى حقوق العامة وان كان بغير امره فهو متعد اما بالتصرف
فى حق غيره او بالافتيات على راى الامام او هو مباح مقيد بشرط السلامة وكذا
الجواب على هذا التفصيل فى جميع ما فعل فى طريق العامة مما ذكرناه وغيره لان المعنى
لا يختلف وكذلك لو حفر فى ملكه لم يضمن لانه غير متعد وكذا اذا حفر فى فناء داره
وقيل هذا اذا كان الفناء مملوكا له او كان له حق الحفر فيه اما اذا كان لجماعة المسلمين او مشتركا
بان كان فى سكة غير نافذة فانه يضمنه وهذا صحيح ولو حفر فى طريق ومات الواقع
فيه جوعا او غما لا ضمان على الحافر عند ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه وقال ابو يوسف
رحمه الله تعالى ان مات جوعا فكذلك وان مات غما فالحافر ضامن له وقال محمد رحمه الله تعالى
هو ضامن فى الوجوه كلها ولو حفر اثنان بئرا على قارعة الطريق فانهار عليهما يجب
على كل واحد منهما بالاتفاق ومن جرح انسانا فوقع فى بئر حفرها غيره على قارعة
الطريق ومات فالدية عليهما اى على الجارح والحافر ذكرها فى باب جناية البهيمة
وان استاجر اجراء فحفروها فى غير فنائه فذلك على المستاجر ولا شئ على الاجراء
ان لم يعلموا انها فى غير فنائه وان علموا بذلك فالضمان على الاجراء وان قال لهم هذا
فنائى وليس له فيه حق الحفر فحفروا ومات فيه انسان فالضمان على الاجراء قياسا وفى
الاستحسان الضمان على المستاجر ووجههما مذكور فى الهداية فليرجع اليه ومن
جعل قنطرة بغير اذن الامام فتعمد الرجل المرور عليها فعطب فلا ضمان على الذى
قنطره وكذلك ان وضع خشبة فى الطريق فتعمد الرجل المرور عليها لان تخلل
فعل فاعل مختار يقطع النسبة كما فى الحافر مع الملقى حيث قطع فعل الملقى بالالقاء
فعل الحافر ومن حمل شيئا فى الطريق فسقط على انسان فعطب به فهو ضامن وكذا
اذا سقط فتعثر به انسان وان كان رداء قد لبسه فسقط فعطب به انسان لم يضمن
وهذا اللفظ يشمل الوجهين وفى النهاية بما تلف انسان بوقوع ذلك الشئ المحمول
على انسان وتلف الانسان بالتعثر بذلك الشئ المحمول بعد ما وقع فى الطريق انتهى

وذكر في الغاية في هذا المحل تفصيلاً وتحقيقاً فليرجع اليه بخلاف اللابس فانه لا يقصد
حفظ ما يلبسه • وعن محمد رحمه الله تعالى انه اذا لبس ما لا يلبسه عادة كالفرو في الصيف
واللبد والجوالق فهو كالحامل لان الحاجة لا تدعو الى لبسه • واذا كان المسجد للعشيرة فعلق
رجل منهم فيه قنديلاً او جعل فيه بواري او حصاة فعطب به رجل لم يضمن • وان كان
الذي فعل ذلك من غير العشيرة ضمن • قالوا هذا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه • وقالا
لا يضمن في الوجهين كما اذا فعله باذن واحد من اهل المسجد • وان جلس فيه رجل منهم فعطب به
رجل لم يضمن ان كان في الصلوة وان كان في غير الصلوة يضمن • وهذا عند ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه • وقالا لا يضمن على كل حال • ولو كان جالساً لقراءة القرآن او
للتعليم او للصلوة او نام فيه في اثناء الصلوة او نام في غير الصلوة او مر فيه ماراً
او قعد فيه لحديث فهو على هذا الاختلاف • واما المعتكف فقد قيل على هذا الاختلاف
وقيل لا يضمن بالاتفاق • والماشي في الطريق او المسجد اذا وطئ غيره والنائم في المسجد
اذا انقلب على غيره يضمن بالاتفاق • ولا غرو ان يكون الفعل مباحاً او مندوباً اليه
وهو مقيد بشرط السلامة • وان جلس رجل من غير العشيرة فيه في الصلوة فتعقل به
انسان ينبغي ان لا يضمن

فصل في الحائط المائل

• واذا مال الحائط الى طريق
المسلمين فطولب صاحبه بنقضه واشهد عليه فلم ينقضه في مدة يقدر على نقضه حتى سقط ضمن
ما تلف به من نفس او مال • والقياس ان لا يضمن • ثم فيما تلف به من النفوس تجب الدية وتتحملها
العاقلة وما تلف به من الاموال كالدواب والعروض يجب ضمانها في ماله لان العواقل
لا تعقل المال • والطلب التقدم اليه وطلب النقض منه دون الاشهاد • وانما ذكر الاشهاد
ليتمكن الآمر من اثباته عند انكاره فكان من باب الاحتياط • وصورة الاشهاد ان
يقول الرجل اشهدوا اني قد تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا • ولا يصح
الاشهاد قبل ان يهي الحائط لانعدام التعدي • ولو بنى الحائط مائلاً في الابتداء قالوا
يضمن ما تلف بسقوطه من غير اشهاد • وتقبل شهادة رجل وامرأتين على التقدم • ويستوي
ان يطالبه بنقضه مسلم او ذمي • ويصح التقدم اليه عند السلطان وغيره • وان مال الى دار

الى دار رجل فالمطالبة الى مالك الدار خاصة • وان كان فيها سكان لهم ان يطالبوه
ولو اجله صاحب الدار او ابرأه منها او فعل ذلك ساكنوها فذلك جايز ولا ضمان
عليه فيما تلف بالحايط • بخلاف ما اذا مال الى الطريق فاجله القاضي او من اشهد عليه
حيث لا يصح لان الحق لجماعة المسلمين وليس اليهما ابطال حقهم • ولو باع الدار
بعد ما اشهد عليه وقبضها المشتري برئ من ضمانه • بخلاف اشراع الجناح حيث لا يبرأ
ولا ضمان على المشتري لانه لم يشهد عليه • ولو اشهد عليه بعد شرائه فهو ضامن • والاصل
انه يصح التقدم الى كل من يتمكن من نقض الحائط وتفريغ الهواء • ومن لا يتمكن منه
لا يصح التقدم اليه كالمستاجر والمرتهن والمودع وساكن الدار • ويصح التقدم الى
الراهن لقدرته على ذلك بواسطة الفكاك والى الوصي والى اب اليتيم او امه في حائط
الصبي لقيام الولاية • وذكر الامام في الزيادات والضمان في مال اليتيم لان فعل هؤلاء
كفعله • والى المكاتب والى العبد التاجر سواء كان عليه دين او لم يكن • ثم التالف
بالسقوط ان كان مالاً فهو في عنق العبد وان كان نفساً فهو على عاقلة المولى • ويصح التقدم
الى احد الورثة في نصيبه وان كان لا يتمكن من نقض الحائط وحده لتمكنه من اصلاح
نصيبه بطريقه وهو المرافعة الى القاضي • ولو سقط الحائط المائل على انسان بعد الاشهاد
فقتله فتعثر بالقتيل غيره فعطب لا يضمنه • وان عطب بالنقض ضمنه • ولو عطب
بجرة كانت على الحائط المائل فسقطت بسقوطه وهي ملكه ضمنه • وان كانت ملك غيره
لا يضمنه • واذا كان الحائط بين خمسة رجال اشهد على احدهم فقتل انساناً ضمن خمس
الدية ويكون ذلك على العاقلة • وان كان دار بين ثلثة فحفر احدهم فيها بئراً او
بنى حائطاً فعطب به انسان فعليه ثلثا الدية على عاقلته • وهذا عند ابي حنيفة رضي الله
تعالى عنه • وقالا عليه نصف الدية على عاقلته في الفصلين

باب جناية البهيمة والجناية عليها

• الراكب ضامن لما وطئت الدابة وما اصابت بيدها او رجلها او
رأسها او كدمت او خبطت • وكذا اذا صدمت • والكدم العض بالاسنان والخبط
الضرب باليد • والصدم ان تضرب الشيء بجسدك • ولا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها

والنفح بالحاء المهملة ضرب الدابة بحد حافرها فان اوقفها في الطريق ضمن النفحة
ايضا وان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا
صغيرا ففقأ عين انسان او افسد ثوبه لم يضمن وان كان حجرا كبيرا ضمن والمرتدف
فيما ذكرنا كالراكب اي الضمان عليهما اذا كان التعنيف منهما كذا في بعض الشروح
فاذا راثت او بالت في الطريق وهي تسير فعطب به انسان لم يضمن وكذا
اذا اوقفها لذلك وان اوقفها لغير ذلك فعطب انسان بروثها او بولها ضمن
والسائق ضامن لما اصابته بيدها او رجلها والقائد ضامن لما اصابت بيدها
دون رجلها والمراد النفحة هكذا ذكر القدوري في مختصره واليه مال بعض المشايخ
وقال اكثر المشايخ ان السائق لا يضمن النفحة ايضا وان كان يراها بخلاف الكدم
لامكان المنع بكبحها بلجامها وبهذا ينطق اكثر النسخ وهو الاصح وقال الشافعي يضمنون
النفحة كلهم وفي الجامع الصغير وكل شيء ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد الا
ان على الراكب الكفارة فيما اوطأته الدابة بيدها او برجلها ولا كفارة عليهما
ولا على الراكب فيما وراء الايطاء وكذا يتعلق بالايطاء في حق الراكب حرمان
الميراث والوصية دون السائق والقائد ولو كان راكب وسائق قيل لا يضمن
السائق ما اوطأته الدابة وقيل الضمان عليهما واذا اصطدم فارسان فماتا فعلى
عاقلة كل واحد منهما دية الآخر وقال زفر والشافعي يجب على عاقلة كل واحد منهما
نصف دية الآخر واذا اصطدما عمدا يضمن كل منهما نصف الدية بالاتفاق
هذا الذي ذكرنا اذا كانا حرين في العمد والخطأ ولو كانا عبدين يهدر الدم في الخطأ
وكذا في العمد ولو كان احدهما حرا والآخر عبدا ففي الخطأ يجب على عاقلة الحر
المقتول قيمة العبد فيأخذها ورثة المقتول الحر ويبطل حق الحر المقتول في
الدية فيما زاد على القيمة وفي العمد يجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد وعلى
العبد في رقبته وهو نصف دية الحر يسقط بموته الا قدر ما اخلف من البدل وهو
نصف القيمة ومن ساق دابة فوقع السرج على رجل فقتله ضمن وكذا على سائر ادواته

ادواته كاللجام ونحوه وكذا ما يحمل عليها ومن قاد قطارا فهو ضامن لما اوطأ
وان وطئ بعير انسانا ضمن القائد به والدية على العاقلة وان كان معه سائق فالضمان
عليهما وهذا اذا كان السائق في جانب من الابل اما اذا توسطها واخذ بزمام واحد
يضمن ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما تلف بما بين يديه فان ربط رجل بعيرا الى
القطار والقائد لا يعلم فوطئ المربوط انسانا فقتله فعلى عاقلة القائد الدية
ثم يرجعون بها على عاقلة الرابط قالوا هذا اذا ربط والقطار تسير اما اذا ربط
والابل قيام ثم قادها ضمنها القائد ومن ارسل بهيمة وكان لها سائق فاصابت
في فوره يضمنه ولو ارسل طيرا وساقه فاصاب في فوره لم يضمن وكذا لو ارسل
كلبا ولم يكن له سائق لم يضمن قال رضي الله تعالى عنه وذكر في المبسوط اذا ارسل
دابة في طريق المسلمين فاصابت في فورها فالمرسل ضامن ولو انعطفت
يمنة او يسرة انقطع حكم الارسال الا اذا لم يكن له طريق آخر سواه وكذا اذا
وقفت ثم سارت بخلاف ما اذا وقفت بعد الارسال في الاصطياد ثم سارت
فاخذ الصيد وبخلاف ما اذا ارسله الى صيد فاصاب نفسا او مالا في فوره لا يضمنه
مرسله وفي الارسال في الطريق يضمنه ولو ارسل بهيمة فافسدت زرعا على فوره
ضمن المرسل وان مالت يمينا وشمالا وله طريق آخر لا يضمن ولو انفلتت الدابة
فاصابت مالا او آدميا ليلا او نهارا لا ضمان على صاحبها شاة لقصاب فقئت
عينها ففيها ما نقصها وفي عين بقرة الجزار وجزوره ربع القيمة وكذا في عين الحمار
والبغل والفرس وقال الشافعي فيه النقصان ايضا اعتبارا بالشاة ومن سار
على دابة في الطريق فضربها رجل او نخسها فنفحت رجلا او ضربته بيدها او نفرت
فصدمته فقتلته كان ذلك على الناخس دون الراكب هو المروي عن عمر وابن مسعود
ولو كان واقفا دابته على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين وان
نفحت الناخس كان دمه هدرا ويكون بمنزلة الجاني على نفسه وان القت الراكب
فقتلته كانت ديته على عاقلة الناخس ولو وثبت بنخسه على رجل او وطئته فقتلته

كان ذلك على الناخس دون الراكب والواقف في ملكه والذي يسير في ذلك سواء
وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يجب الضمان على الناخس والراكب نصفين وان
نخسها باذن الراكب كان ذلك بمنزلة فعل الراكب لو نخسها ولا ضمان عليه في نفحتها
ولو وطئت رجلا في سيرها وقد نخسها الناخس باذن الراكب فالدية عليهما جميعا
اذا كانت في فورها الذي نخسها ثم قيل يرجع الناخس على الراكب بما ضمن في الايطاء
لانه فعل بامره وقيل لا يرجع قال صاحب الهداية وهو الاصح فيما اراه لانه لم يامره
بالايطاء والنخس ينفصل عنه وصار كما اذا امر صبيا يستمسك على الدابة لتسييرها
فوطئت انسانا ومات حتى ضمن عاقلة الصبي فانهم لا يرجعون على الآمر لانه
امر بالتسيير والايطاء ينفصل عنه ثم الناخس انما يضمن اذا كان الايطاء في فور
النخس حتى يكون السوق مضافا اليه واذا لم يكن في فور ذلك فالضمان على الراكب
ومن قاد دابة فنخسها رجل فانفلتت من يد القائد فاصابت في فورها فهو على الناخس
وكذا اذا كان لها سائق فنخسها غيره لانه مضاف اليه والناخس اذا كان عبدا
فالضمان في رقبته وان كان صبيا ففي ماله ولو نخسها شيء منصوب في الطريق
فنفحت انسانا فقتلته فالضمان على من نصب ذلك الشيء ولو امر آخر بذبح هذه الشاة
فذبحها ثم ظهر ان الشاة لغيره يضمن المامور ويرجع على الآمر ذكرناه في باب ما يحدث
في الطريق من هذا الكتاب

جناية المملوك والجناية عليه

واذا جنى العبد جناية خطاء قيل لمولاه اما ان تدفعه بها او تفديه وقال الشافعي رحمه الله تعالى
جنايته في رقبته يباع فيها الا ان يقضي المولى الارش وفائدة الاختلاف
في اتباع الجاني بعد العتق والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين
والواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح ولهذا يسقط الموجب بموت العبد لفوات محل
الواجب وان كان له حق النقل الى الفداء كما في مال الزكوة بخلاف موت الجاني الحر فان
العقل لا تسقط عن عاقلته وانما قال في الصحيح احترازا عن رواية اخرى ذكرها التمرتاشي
ان الدية هو الاصل ولكن للمولى ان يدفع هذا الواجب بدفع الجاني كذا في العناية فان دفعه

فان دفعه ملكه ولي الجناية وان فداه فداه بارشها وكل ذلك يلزمه حالا فان
لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه وان مات بعد ما اختار الفداء لم يبرأ
فان عاد فجنى كان حكم الجناية الثانية حكم الجناية الاولى معناه بعد الفداء واذا
قتل العبد المبيع عبد آخر قبل القبض او المغصوب في يد الغاصب ودفع العبد القاتل
مكانهما فان المشتري يتخير بين ان ياخذ بكل الثمن وبين ان يفسخ البيع لتغير المبيع
وفي الغصب يتخير المغصوب منه بين ان ياخذ المدفوع مكانه وبين ان يطالب الغاصب
بقيمة المقتول ذكرناه في باب تصرف الرهن وان جنى جنايتين قيل للمولى اما ان تدفعه
الى وليي الجنايتين يقتسمانه على قدر حقيهما واما ان تفديه بارش كل واحد منهما
ومعنى قوله على قدر حقيهما على قدر ارش جنايتيهما وان كانوا جماعة يقتسمون العبد
المدفوع على قدر حصصهم وان فداه فداه بجميع اروشهم ولو قتل واحدا وفقأ عين
آخر يقتسمانه اثلاثا وعلى هذا حكم الشجاج وللمولى ان يفدي من بعضهم ويدفع
الى بعضهم مقدار ما تعلق به حقه من العبد بخلاف مقتول العبد اذا كان له وليان
لم يكن له ان يفدي من احدهما ويدفع الى الآخر فان اعتقه المولى وهو لا يعلم بالجناية
ضمن الاقل من قيمته ومن ارشها وان اعتقه بعد العلم بالجناية وجب عليه الارش
وعلى هذين الوجهين اي الاعتاق بلا علم او بعلم البيع والهبة والتدبير والاستيلاد
لان كل ذلك مما يمنع الدفع لزوال الملك به بخلاف الاقرار على رواية الاصل والحقه
الكرخي بالبيع واخواته واطلاق الجواب في الكتاب يعني قوله في اول الباب واذا
جنى العبد جناية خطاء الخ ينتظم النفس وما دونها وكذا المعنى لا يختلف واطلاق
البيع بشرط الخيار للمشتري لانه يزيل الملك بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع ونقضه
وبخلاف العرض على البيع لان الملك ما زال ولو باعه بيعا فاسدا لم يكن مختارا
حتى يسلمه لان الزوال به بخلاف الكتابة الفاسدة ولو باعه مولاه من المجني عليه
فهو مختار بخلاف ما اذا وهبه منه لان المستحق له اخذه بغير عوض وهو متحقق في
الهبة دون البيع واعتاق المجني عليه بامر المولى بمنزلة اعتاق المولى فيما ذكرنا

ولو ضربه فنقصه فهو مختار اذا كان عالما بالجناية وكذا اذا كانت بكرا فوطئها
وان لم يكن معلقا بخلاف التزويج وبخلاف وطئ الثيب على ظاهر الرواية
وبخلاف الاستخدام ولا يصير مختارا بالاجارة والرهن في الاظهر وكذلك بالاذن
في التجارة وان ركبه دين لان لولي الجناية ان يقتله من قبوله ومن قال لعبده ان قتلت فلانا
او رميته او شججته فانت حر فهو مختار للفداء ان فعل ذلك لان علق العتق بشرط
لا يوجب القصاص وقال زفر رحمه الله تعالى لا يصير مختارا للفداء واذا قطع العبد
يد رجل عمدا فدفع اليه بقضاء او بغير قضاء فاعتقه ثم مات من اليد فالعبد صلح
بالجناية وما يحدث منها كالو نص عليه ورضي المولى به وان كان لم يعتقه رده
على المولى وقيل للاولياء اقتلوه او اعفوا عنه وذكر في بعض النسخ رجل قطع يد
رجل عمدا فصالح القاطع المقطوعة يده على عبد ودفعه اليه فاعتقه المقطوعة يده
ثم مات من ذلك قال اي محمد رحمه الله تعالى العبد صلح بالجناية الى ما ذكرنا من الرواية
يعني وان لم يعتقه رد الى مولاه ويجعل الاولياء على خيرتهم من العفو والقتل كذا في الغاية
ثم قال صاحب الهداية وهذا الوضع اي الوضع الثاني يرد اشكالا فيما اذا عفا عن اليد
ثم سرى الى النفس ومات حيث لا تجب القصاص هنالك وهنا قال تجب قيل ما ذكر
هنا جواب القياس فيكون الوضعان جميعا على القياس والاستحسان وقيل بينهما
فرق ووجه الفرق مذكور في الهداية فليرجع اليه ولم نتعرض له لكونه خارجا عن مقصدنا
واذا قطعت يد المكاتب واخذ الارش ثم رد في الرق يكون الارش للمولى واذا
قطع يد المشتري في المشترى الخيار للبايع ثم اجيز البيع فالارش للمشتري ذكرهما في
بيع الفضولي واذا جنى العبد المأذون له جناية وعليه الف درهم فاعتقه المولى
ولم يعلم بالجناية فعليه قيمتان قيمة لصاحب الدين وقيمة لاولياء الجناية بخلاف ما
اذا اتلفه اجنبي حيث يجب قيمة واحدة للمولى ويدفعها المولى الى الغرماء واذا
استدانت الامة المأذون لها ثم ولدت فانه يباع الولد معها في الدين وان جنت
جناية لم يدفع الولد معها واذا كان العبد لرجل زعم رجل آخر ان مولاه اعتقه فقتل العبد

العبد وليا لذلك الرجل خطأ فلا شيء له واذا اعتق العبد فقال لرجل قتلت
اخاك خطأ وانا عبد وقال الآخر قتلته وانت حر فالقول قول العبد ومن
اعتق جارية ثم قال قطعت يدك وانت امتي وقالت قطعتها وانا حرة فالقول
قولها وكذلك كل ما اخذ منها الا الجماع والغلة استحسانا وهذا عند ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا يضمن الا شيئا بعينه يؤمر برده عليها
وامر العبد المحجور عليه صبيا حرا بقتل رجل فقتله فعلى عاقلة الصبي الدية ولا شيء
على الآمر وكذا اذا كان الآمر صبيا ولا رجوع لعاقلة الصبي القاتل على الصبي الآمر
ابدا ويرجعون على العبد الآمر بعد العتاق وكذلك ان امر عبدا معناه ان
يكون الآمر عبدا والمأمور عبدا محجورا عليهما يخاطب مولى القاتل بالدفع والفداء
ولا رجوع له على الاول في الحال ويجب ان يرجع بعد العتق بالاقل من الفداء
وقيمة العبد وهذا اذا كان القتل خطأ وكذا اذا كان عمدا والعبد القاتل
صغيرا اما اذا كان كبيرا يجب القصاص لجريانه بين العبد والحر واذا قتل العبد
رجلين عمدا ولكل واحد منهما وليان فعفا احد وليي كل واحد منهما فان المولى يدفع
نصفه على الآخرين او يفديه بعشرة آلاف درهم فان كان قتل احدهما عمدا والآخر
خطأ فعفا احد وليي العمد فان فداه المولى فداه بخمسة عشر الفا خمسة آلاف
للذي لم يعف من وليي العمد وعشرة آلاف لوليي الخطأ وان دفعه دفعه اليهم
اثلاثا ثلثاه لوليي الخطأ وثلثه لغير العافي من وليي العمد عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
وقالا يدفعه ارباعا ثلثة ارباعه لوليي الخطأ وربعه لوليي العمد فالقسمة عندهما
بطريق المنازعة فيسلم النصف لوليي الخطأ بلا منازعة واستوت منازعة
الفريقين في النصف الآخر فيتنصف فلهذا انقسم ارباعا وعنده يقسم بطريق
العول والمضاربة اثلاثا لان الحق يتعلق بالرقبة اصله التركة المستغرقة بالديون
فيضرب هذا بالكل وذلك بالنصف قال صاحب الهداية ولهذه المسألة نظائر ذكرناها
في الزيادات واذا كان عبد بين رجلين فقتل مولى لهما اي قريبا لهما فعفا احدهما

بطل الجميع عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه • وقالا يدفع الذي عفا نصف نصيبه
الى الآخر او يفديه بربع الدية • وذكر في بعض النسخ اي نسخ الجامع الصغير
قول محمد رحمه الله تعالى مع قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه

فصل

ومن قتل
عبدا خطأ فعليه قيمته لا تزاد على عشرة آلاف درهم فان كانت قيمته عشرة آلاف
درهم او اكثر قضي له بعشرة آلاف الا عشرة • وفي الامة اذا زادت قيمتها على الدية
خمسة آلاف الا عشرة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى • وقال ابو يوسف
والشافعي رحمهما الله تعالى يجب قيمته بالغة ما بلغت • ولو غصب عبدا قيمته عشرون الفا
فهلك في يده يجب قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع • وفي يد العبد نصف قيمته لا يزاد
على خمسة آلاف الا خمسة • وكل ما يقدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد • وان غصب امة
قيمتها عشرون الفا فماتت في يده فعليه تمام قيمتها • ومن قطع يد عبد فاعتقه
المولى ثم مات من ذلك فان كان له ورثة غير المولى فلا قصاص فيه والا اقتص منه •
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى • وقال محمد رحمه الله تعالى لا قصاص في ذلك
وعلى القاطع ارش اليد وما نقصه ذلك الى ان اعتقه ويبطل الفضل والمراد من الفضل
ما بقي من قيمته بعد اخذ ارش اليد وما نقصه كذا في بعض الشروح • ومن قال لعبديه
احدكما حر ثم شجا فاوقع العتق على احدهما فارشهما للمولى • ولو قتلهما رجل تجب دية
حر وقيمة عبد بخلاف ما اذا قتل كل واحد منهما رجل حيث تجب قيمة المملوكين • ومن
فقأ عيني عبد فان شاء المولى دفع عبده واخذ قيمته وان شاء امسكه ولا شيء له من
النقصان عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه • وقالا ان شاء امسك العبد واخذ ما نقصه
وان شاء دفع العبد واخذ قيمته • وقال الشافعي يضمنه كل القيمة ويمسك الجثة وهو
يجعل الضمان مقابلا بالفائت فيبقى الباقي على ملكه كما اذا قطع احدى يديه وفقأ
احدى عينيه • وجوابه عندنا ان المالية قائمة في الذات وهي معتبرة في حق الاطراف
واذا كانت معتبرة وقد وجد اتلاف النفس من وجه بتفويت جنس المنفعة والضمان
يتقيد بقيمة الكل فوجب ان يتملك الجثة دفعا للضرر ورعاية للمماثلة بخلاف ما

اذا فقأ عيني حر لانه ليس فيه معنى المالية • وبخلاف عيني المدبر لانه لا يقبل
الانتقال من ملك الى ملك • وفي قطع احدى اليدين وفقأ احدى العينين لم يوجد
تفويت جنس المنفعة • ولو قطع عبد يد عبد آخر يؤمر المولى بالدفع او الفداء بالاتفاق
وفي هذا المحل تفصيل في الهداية اكتفينا بهذا القدر اللازم ذكره وتركنا الباقي
لئلا نخرج عن مقصدنا

فصل في جناية المدبر وام الولد

• واذا جنى المدبر
وام الولد جناية ضمن المولى الاقل من قيمته ومن ارشها • وكذا اذا فعل ذلك بعد الجناية
وهو لا يعلم وجنايات المدبر وان توالت لا توجب الا قيمة واحدة ويتضاربون
بالحصص فيها ويعتبر قيمته لكل واحد في حال الجناية عليه فان جنى جناية اخرى وقد
دفع المولى القيمة الى ولي الجناية الاولى بقضاء فلا شيء عليه • وان كان دفعها بغير
قضاء فالولي بالخيار ان شاء اتبع المولى وان شاء اتبع ولي الجناية • وهذا عند ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه وقالا لا شيء على المولى • واذا اعتق المولى المدبر وقد جنى جنايات
لم يلزمه الا قيمة واحدة • وام الولد بمنزلة المدبر في جميع ما وصفنا • واذا اقر المدبر
بجناية لم تجز اقراره ولا يلزمه به شيء عتق او لم يعتق

باب غصب العبد
والمدبر والصبي والجناية عليه

• ومن قطع يد عبده ثم غصبه رجل فمات في يده من
القطع فعليه قيمته اقطع • وان كان المولى قطع يده في يد الغاصب فمات من ذلك
في يد الغاصب لا شيء عليه • واذا غصب العبد المحجور عليه عبدا محجورا عليه فمات في يده فهو
ضامن • ومن غصب مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده على المولى فجنى عنده جناية
اخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفان ويرجع المولى بنصف قيمته على الغاصب
لانه استحق نصف البدل بسبب كان في يد الغاصب فصار كما اذا استحق نصف
العبد بهذا السبب • وفي العناية اي بسبب كان عند الغاصب كما اذا غصب عبدا فجنى في يده
فرده المولى فجنى جناية فدفع الى ولي الجنايتين كان للمولى ان يأخذ من الغاصب
نصف قيمته كذا هذا • ثم يدفعه الى ولي الجناية الاولى ثم يرجع بذلك على الغاصب •
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى • وقال محمد رحمه الله تعالى يرجع بنصف

قيمته فيسلم له • وان كان جنى عند المولى فغصبه رجل فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى
قيمته بينهما نصفان ويرجع بنصف قيمته على الغاصب فيدفعه الى ولي الجناية الاولى
ولا يرجع به على الغاصب • وهذا بالاجماع • ثم وضع المسئلة في العبد يعني ان محمدا رحمه الله
تعالى وضع في الجامع الصغير هذه المسئلة في العبد بعدما وضعه في المدبر كذا في الغاية •
قال ومن غصب عبدا فجنى في يده ثم رده فجنى جناية اخرى فان المولى يدفعه الى ولي
الجنايتين ثم يرجع على الغاصب بنصف القيمة فيدفعه الى الاول ويرجع به على الغاصب
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى • وقال محمد رحمه الله تعالى يرجع بنصف
القيمة ويسلم له وان جنى عند المولى ثم غصبه فجنى جناية اخرى عنده دفعه المولى نصفين
ويرجع بنصف قيمته فيدفعه الى الاول ولا يرجع به والجواب في العبد كالجواب في المدبر
في جميع ما ذكرنا الا ان في هذا الفصل يدفع المولى العبد وفي المدبر يدفع القيمة •
ومن غصب مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده على المولى ثم غصبه فجنى عنده جناية اخرى
فعلى المولى القيمة بينهما نصفان ثم يرجع بقيمته على الغاصب فيدفع نصفها الى الاول
ويرجع به على الغاصب ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى ولا الى ولي الجناية الثانية
ثم قيل هذه المسئلة على الاختلاف كالاولى وقيل على الاتفاق • ومن غصب صبيا
حرا فمات في يده فجاءة او بحمى فليس عليه شيء • وان مات من صاعقة او نهشة حية فعلى
عاقلة الغاصب الدية استحسانا • والقياس ان لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر
والشافعي رحمهما الله تعالى • ولو كان مكاتبا صغيرا لا يضمن بالاتفاق • ولو نقله الى موضع
يغلب فيه الحمى والامراض يقول بانه يضمن ويجب الدية على العاقلة • واذا اودع
صبي عبدا فقتله فعلى عاقلته الدية بالاتفاق • وان استهلك مالا من غير ايداع
ضمن قال في الغاية وذكر في شرح الطحاوي ومن اودع عند صبي مالا فهلك في يده
لا ضمان عليه بالاجماع • وان استهلكه الصبي فانه ينظر ان كان الصبي ماذونا له في التجارة
يضمن بالاجماع وان كان محجورا عليه ولكنه قبل الوديعة باذن وليه ضمن بالاجماع وان قبل
بغير اذن وليه فلا ضمان عليه في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا في الحال ولا بعد الادراك

ولا بعد الادراك • وقال ابو يوسف يضمن في الحال • واجمعوا على انه لو استهلك
مال الغير من غير ان يكون عنده وديعة ضمن في الحال وهذا تقسيم حسن انتهى •

باب القسامة

واذا وجد القتيل في محلة لا يعلم قاتله استحلف خمسون
رجلا منهم يتخيرهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا • وقال الشافعي رحمه الله
تعالى اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا ويقضى لهم بالدية
على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطأ • وقال مالك رحمه الله تعالى يقضى
بالقود اذا كانت الدعوى في العمد وهو احد قولي الشافعي • واللوث عندهما
ان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة
ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم
يكن الظاهر شاهدا له فمذهبه مثل مذهبنا غير انه لا يكرر اليمين بل يردها على الولي
وان حلفوا لا دية عليهم عنده • وقوله يتخيرهم الولي اشارة الى ان اختيار تعيين
الخمسين الى الولي • ولو اختار والاعمى والمحدود في قذف جاز • واذا حلفوا قضي
على اهل المحلة بالدية • ولا يستحلف الولي • وقال الشافعي لا تجب الدية •
ومن ابى منهم اليمين حبس حتى يحلف • ولا يسقط اليمين ببدل الدية هذا الذي
ذكرنا اذا ادعى الولي القتل على جميع اهل المحلة • وكذا اذا ادعى على البعض لا
باعيانهم والدعوى في العمد او في الخطأ • ولو ادعى على البعض باعيانهم انهم قتلوا
وليه خطأ او عمدا فكذلك الجواب يدل عليه اطلاق الجواب في الكتاب وهكذا
الجواب في المبسوط • وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى في غير رواية الاصول ان
القصاص تسقط القسامة والدية عن الباقين من اهل المحلة ويقال للولي الك
بينة فان قال لا يستحلف المدعى عليه يمينا واحدة • واذا ادعى على واحد من غيرهم
سقط القسامة عنهم ويكون ذلك ابراء لاهل المحلة حتى لا تسمع بعد ذلك
دعواه عليهم كذا في الدرر والغرر • ثم حكم ذلك ان يثبت ما ادعاه اذا كان له
بينة وان لم تكن استحلف يمينا واحدة لانه ليس بقسامة • ثم ان حلف برئ وان

الكل فالدعوى في المال يثبت به وان كان في القصاص فهو على الاختلاف
المذكور في كتاب الدعوى وان لم يكمل اهل المحلة كررت عليهم الايمان حتى
يتم خمسون يمينا وان كان العدد كاملا فاراد الولي ان يكرر على واحد منهم فليس
ذلك ولا قسامة على صبي ولا مجنون ولا امرأة ولا عبد وان وجد ميت لا اثر به
فلا قسامة ولا دية لانه ليس بقتيل لان القتيل في العرف من فاتت حياته بسبب
يباشره حي وهذا ميت حتف انفه فلا بد ان يكون به اثر يستدل به على كونه
قتيلا وذلك بان يكون به جراحة او اثر ضرب او خنق وكذا اذا كان خرج
الدم من عينه او اذنه بخلاف ما اذا خرج من فيه او دبره او ذكره ولو وجد بدن
القتيل او اكثر من نصف البدن او النصف ومعه الراس في محلة فعلى اهلها القسامة
والدية وان وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد اقل من النصف ومعه الراس
او وجد يده او رجله او راسه فلا شيء عليهم ولو وجد فيهم جنين او سقط ليس فيه
اثر الضرب فلا شيء على اهل المحلة وان كان به اثر الضرب وهو تام الخلق
وجبت القسامة والدية عليهم وان كان ناقص الخلق فلا شيء عليهم واذا
وجد القتيل على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته دون اهل المحلة وكذا
اذا كان قائدها او راكبها فان اجتمعوا فعليهم لان القتيل في ايديهم فصار
كما اذا وجد في دارهم واذا مرت دابة بين قريتين وعليها قتيل فهو على اقربهما
قيل هذا محمول على ما اذا كان بحيث يبلغ اهله الصوت وان وجد القتيل في دار
انسان فالقسامة عليه والدية على عاقلته ولا يدخل السكان في القسامة مع الملاك
عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وهو قول محمد رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله
تعالى هي عليهم جميعا وهو على اهل الخطة دون المشترين وهذا قول ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف الكل مشتركون فيه وقيل ان ابا حنيفة رضي الله
تعالى عنه بنى ذلك على ما شاهد بالكوفة وان بقي رجل واحد فكذلك وان لم يبق
منهم احد فهو على المشترين واذا وجد قتيل في دار فالقسامة على رب الدار

الدار وعلى قومه ويدخل العاقلة في القسامة ان كانوا حضورا وان كانوا غيبا
فالقسامة على رب الدار يكرر عليه الايمان وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا قسامة على العاقلة وان وجد القتيل في دار مشتركة
نصفها لرجل وعشرها لرجل ولآخر ما بقي فهو على رؤوس الرجال ومن اشترى دارا
فلم يقبضها حتى وجد فيها قتيل فهو على عاقلة البائع وان كان في البيع خيار لاحدهما
فهو على عاقلة الذي الدار في يده وهذا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا ان
لم يكن فيه خيار فهو على عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فهو على عاقلة الذي
يصير الدار له كما اذا اودع رجلا دارا فوجد فيها قتيل فالدية على عاقلة صاحب الدار
دون المدفوع لعدم ملكه وفي الغاية وكذا في المستعير والمستاجر انتهى ومن كان
في يده دار فوجد فيها قتيل لم تعقله العاقلة حتى يشهد الشهود انها للذي في يده
فان وجد قتيل في سفينة فالقسامة على من فيها من الركاب والملاحين واللفظ
يشتمل اربابها وغيرهم حتى يجب على اربابها الذين فيها وعلى السكان وكذا من يمدها
والمالك في ذلك وغير المالك سواء وكذلك العجلة وهذا على ما روي عن ابي يوسف
ظاهر والفرق لهما ان السفينة تنقل وتحول فيعتبر فيها اليد دون الملك كما في الدابة
بخلاف المحلة والدار لانها لا تنقل وان وجد في مسجد محلة فالقسامة على اهلها
وان وجد في المسجد الجامع او الشارع الاعظم فلا قسامة فيه والدية على بيت المال
وكذا الجسور للعامة ومال بيت المال مال عامة المسلمين ولو وجد في السوق فان كان
مملوكا فعند ابي يوسف رحمه الله تعالى تجب على السكان وعندهما تجب على الملاك
وان لم يكن مملوكا كالشوارع العامة التي بنيت فيها فعلى بيت المال ولو وجد
في السجن فالدية على بيت المال وعلى قول ابي يوسف رحمه الله تعالى القسامة والدية
على اهله قالوا وهذه فريعة المالك والساكن وهي مختلف فيها بين ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله تعالى وان وجد في برية ليس بقربها عمارة فهو هدر وتفسير القرب
ما ذكرنا من استماع الصوت وهذا اذا لم تكن مملوكا لاحد فان كانت فالقسامة والدية

على عاقلته • وان وجد بين قريتين كان على اقربهما وقد بيناه • وان وجد في
وسط الفرات يمر به الماء فهو هدر • وان كان محتبسا بالشاطئ فهو على اقرب
القرى من ذلك المكان على التفسير الذي تقدم بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة لاختصاص
اهله بالقيام بتدبيره فيكون الدية والقسامة عليهم • وان ادعى الولي على واحد من اهل
المحلة بعينه لم يسقط القسامة عنهم وقد ذكرناه آنفا • وذكر صاحب الهداية فيه القياس
والاستحسان • وان ادعى على واحد من غيرهم سقطت عنهم • واذا التقى قوم بالسيوف
فاجلوا عن قتيل فهو على اهل المحلة الا ان يدعي الاولياء على اولئك او على رجل منهم
بعينه فلم تكن على اهل المحلة ولا على اولئك حتى يقيموا البينة • ولو وجد قتيل في
معسكر اقاموا بفلاة لا ملك لاحد فيها وان وجد في خباء او فسطاط فعلى من يسكنها
القسامة والدية وان كان خارجا عن الفسطاط فعلى اقرب الاخبية • وان كان القوم لقوا
قتالا ووجد قتيل بين اظهرهم فلا قسامة ولا دية وان لم يلقوا عدوا فعلى ما بيناه •
وان كان للارض مالك فالعسكر كالسكان فيجب على المالك عند ابي حنيفة رضي الله تعالى
عنه خلافا لابي يوسف • واذا قال المستحلف قتله فلان استحلف بالله ما قتلت
ولا عرفت له قاتلا غير فلان • واذا شهد اثنان من اهل المحلة على رجل من غيرهم
انه قتله لم تقبل شهادتهما • وهذا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا تقبل •
قال رضي الله تعالى عنه وعلى هذين الاصلين يخرج كثير من المسائل من هذا الجنس •
ولو ادعى على واحد من اهل المحلة بعينه فشهد شاهدان من اهلها عليه لم تقبل الشهادة •
وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى ان الشهود يحلفون بالله ما قتلنا ولا يزدادون على ذلك
ومن جرح في قبيلة فنقل الى اهله فمات من تلك الجراحة فان كان صاحب فراش
حتى مات فالقسامة والدية على القبيلة • وهذا قول ابي حنيفة رضي الله تعالى • وقال ابو
يوسف لا ضمان فيه ولا قسامة كما اذا لم يكن صاحب فراش • ولو ان رجلا معه جريح به رمق
حمله انسان الى اهله فمكث يوما او يومين ثم مات لم يضمن الذي حمله في قول ابي يوسف
وفي قياس قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه يضمن • ولو وجد الرجل قتيلا في دار نفسه فديته

على عاقلته لورثته عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد وزفر رحمهم الله
تعالى لا شيء فيه بخلاف المكاتب اذا وجد قتيلا في دار نفسه فانه يهدر دمه •
ولو ان رجلين كانا في بيت وليس معهما ثالث وجد احدهما مذبوحا قال ابو يوسف
يضمن الآخر الدية • وقال محمد رحمه الله تعالى لا يضمن • ولو وجد قتيل في قرية مملوكة
لامرأة فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى القسامة عليها يكرر عليها الايمان والدية
على عاقلتها اقرب القبائل اليها في النسب • وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى القسامة
على العاقلة ايضا • قال المتاخرون ان المرأة تدخل مع العاقلة في التحمل في
هذه المسألة • ولو وجد رجل قتيلا في ارض رجل الى جانب قرية ليس صاحب الارض
من اهلها قال هو على صاحب الارض

كتاب المعاقل

المعاقل جمع
معقلة وهي الدية وتسمى الدية عقلا لانها تعقل الدماء من ان تسفك اي تمسك
والدية في شبه العمد والخطأ • وكل دية تجب بنفس القتل على العاقلة • والعاقلة
الذين يعقلون يعني يؤدون العقل وهو الدية وقد ذكرناه في الديات • والعاقلة
اهل الديوان ان كان القاتل من اهل الديوان يؤخذ من عطاياهم في ثلث سنين •
واهل الديوان هم اهل الرايات وهم اهل الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان •
وقال الشافعي الدية على اهل العشيرة • وقالوا لو كان اليوم تناصرهم بالحرف
فعاقلتهم اهل الحرفة • وان كان بالحلف فاهله والحلف بكسر الحاء العهد يكون
بين القوم • ومنه قولهم تحالفوا على التناصر • والمراد به هنا ولاء الموالاة كذا في النهاية
والدية صلة كما قال الشافعي لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى منه في
اصول اموالهم • فان خرجت العطايا في اكثر ثلث سنين او اقل اخذ منها لحصول
المقصود • وتاويله اذا كانت العطايا للسنين المستقبلة بعد القضاء حتى لو اجتمعت
في السنين الماضية قبل القضاء ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها • ولو خرجت
للقابل ثلث عطايا في سنة واحدة معناه في المستقبل يؤخذ منها كل الدية •
واذا كان جميع الدية في ثلث سنين فكل ثلث منها في سنة • واذا كان الواجب

بالفعل ثلث دية النفس او اقل كان فی سنة والجملة وما زاد علی الثلث الی
تمام الثلثين فی السنة الثانية وما زاد علی ذلک الی تمام الدية فی السنة الثالثة
وما وجب علی العاقلة من الدية بان قتل الاب ابنه عمدا فهو فی ماله فی ثلث سنين
وقال الشافعی ما وجب علی القاتل فی ماله فهو حال ولو قتل عشرة رجلا خطأ فعلی
كل واحد عشر الدية فی ثلث سنين وانما يعتبر مدة ثلث سنين من وقت القضاء بالدية
لان الواجب الاصلی المثل والتحول الی الدية بالقضاء فيعتبر ابتداؤها من وقته
كما فی ولد المغرور واذا قتل رجلان رجلا خطأ يجب عليهما دية واحدة وعلی كل واحد
منهما كفارة ذكرها فی آخر باب الجنايات من الصوم ومن لم يكن من اهل الديوان
فعاقلته قبيلته ويقسم عليهم فی ثلث سنين لا يزاد الواحد علی اربعة دراهم فی كل سنة
وينقص عنها قال رضی الله تعالی عنه كذا ذكره القدوری فی مختصره وهذا اشارة الی انه
يزاد علی اربعة من جميع الدية وقد نص محمد رحمه الله تعالی علی انه لا يزاد علی كل واحد
من جميع الدية فی ثلث سنين علی ثلثة او اربعة فلا يؤخذ من كل واحد فی كل سنة
الا درهم او درهم وثلث درهم وهو الاصح وان لم تكن تتسع القبيلة لذلک ضم اليهم
اقرب القبائل معناه نسبا كل ذلک لمعنی التخفيف ويضم الاقرب فالاقرب
علی ترتيب العصبات الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم واما الآباء والابناء
قيل يدخلون لقربهم وقيل لا يدخلون لان الضم لنفی الحرج حتی لا يصيب كل واحد اكثر
من ثلثة او اربعة وهذا انما يتحقق عند الكثرة والآباء والابناء لا يكثرون وعلی
هذا حكم الروايات اذا لم تتسع لذلک اهل راية ضم اليها اقرب الرايات يعنی اقربهم
نصرة اذا حزبهم امر يضم الاقرب فالاقرب ويفوض ذلک الی الامام لانه هو العالم
به ثم هذا كله عندنا وعند الشافعی يجب علی كل واحد نصف دينار فيسوی بين الكل
ولو كانت عاقلة الرجل اصحاب الرزق يقضی بالدية فی ارزاقهم فی ثلث سنين
فی كل سنة الثلث ثم ينظر ان كانت ارزاقهم تخرج فی كل سنة فكما يخرج رزق
يؤخذ منه الثلث بمنزلة العطاء وان كان يخرج فی كل ستة اشهر وخرج بعد

بعد القضاء يؤخذ منه سدس الدية وان كان يخرج فی كل شهر يؤخذ من كل
رزق بحصته من الشهر حتی يكون المستوفی فی كل سنة مقدار الثلث وان خرج بعد
القضاء بيوم او اكثر اخذ من رزق ذلک الشهر بحصته الشهر وان كانت لهم ارزاق
فی كل شهر واعطية فی كل سنة فرضت الدية فی الاعطية دون الارزاق
وادخل القاتل مع العاقلة فيكون فيما يؤدی كاحدهم وقال الشافعی لا يجب
علی القاتل شیء من الدية وليس علی النساء والذرية ممن كان له حظ فی الديوان
عقل ولو كان القاتل صبيا او امرأة لا شیء عليهما من الدية بخلاف الرجل ولا
يعقل اهل كل مصر من اهل سوادهم لانهم اتباع لاهل المصر فانهم اذا حزبهم امر
استنصروا بهم فيعقلونهم اهل المصر باعتبار معنی القرب والنصرة ومن كان منزله بالبصرة
وديوانه بالكوفة يعقل عنه اهل الكوفة لانه يستنصر باهل ديوانه لا بجيرانه والحاصل
ان الاستنصار بالديوان اظهر فلا يظهر معه حكم النصرة بالقرابة والنسب والولاء
وقرب السكنی وغيره وبعد الديوان النصرة بالنسب وعلی هذا يخرج كثير من مسائل
المعاقل ومن جنی جناية من اهل المصر وليس له فی الديوان عطاء واهل البادية
اقرب اليه ومسكنه المصر عقل عنه اهل الديوان من ذلک المصر لم يشترط محمد رحمه الله
تعالی ان يكون بينه وبين اهل الديوان قرابة وقيل هو صحيح وقيل تاويله اذا كان
قريبا لهم ولو كان البدوی نازلا فی المصر لا مسكن له فيه لا يعقله اهل المصر كان
اهل البادية لا يعقل عن اهل المصر النازل فيهم وان كان لاهل الذمة عواقل معروفة
يتعاقلون بها فقتل احدهم قتيلا فديته علی عاقلته بمنزلة المسلم وان لم تكن
لهم عاقلة معروفة فالدية فی ماله فی ثلث سنين من يوم يقضی بها عليه كما فی حق
المسلم لان الوجوب علی القاتل انما يتحول عنه الی العاقلة ان لو وجدت واذا لم توجد
بقيت عليه بمنزلة تاجرين مسلمين فی دار الحرب قتل احدهما صاحبه يقضی بالدية
عليه فی ماله لان اهل دار الاسلام لا يعقلون عنه وتمكنهم من هذا القتل ليس بنصرتهم
ولا يعقل كافر عن مسلم ولا مسلم عن كافر والكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت

بل لهم قالوا هذا اذا لم يكن المعاداة فيما بينهم ظاهرة اما اذا كانت ظاهرة كاليهود
والنصارى ينبغي ان لا يعقل بعضهم عن بعض وهكذا عن ابي يوسف رحمه الله تعالى
والعواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فيكون الدية في ماله ذكرها في باب احكام المرتدين
من السير ولو كان القاتل من اهل الكوفة وله بها عطاء فحول ديوانه الى البصرة
ثم رفع الى القاضي فانه يقضي بالدية على عاقلته من اهل البصرة وقال زفر رحمه الله
تعالى يقضي على عاقلته من اهل الكوفة وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله تعالى
ولو حول ديوانه الى البصرة بعد القضاء لا ينتقل لكن حصة القاتل تؤخذ من عطائه
بالبصرة بخلاف ما اذا قلت العاقلة بعد القضاء عليهم حيث يضم اليهم اقرب
القبائل في النسب ولو كان القاتل مسكنه بالكوفة وليس له عطاء فلم يقض عليه
حتى استوطن البصرة وقضي بالدية على اهل البصرة ولو كان قضي بها على اهل الكوفة
لم ينتقل عنه وكذا البدوي اذا الحق بالديوان بعد القتل قبل القضاء يقضي بالدية
على اهل الديوان وبعد القضاء على عاقلته بالبادية لا يتحول عنهم وهذا بخلاف ما
اذا كان قوم من اهل البادية قضي بالدية عليهم في اموالهم في ثلث سنين ثم جعلهم
الامام في العطايا حيث يصير الدية في اعطياتهم وان كان قضي بها اول مرة في
اموالهم الا اذا لم يكن مال العطاء من جنس ما قضي به عليه فان كان القضاء بالابل
والعطاء دراهم فحينئذ لا تتحول الى الدراهم ابدا لكن يقضي ذلك من مال العطاء لانه
ايسر وعاقلة المعتق قبيلة مولاه ومولى الموالاة يعقل عنه مولاه وقبيلته وفيه
خلاف الشافعي رحمه الله تعالى وقد مر في كتاب الولاء ولا تعقل العاقلة اقل من نصف
عشر الدية وتتحمل نصف العشر فصاعدا وما نقص من ذلك يكون في مال الجاني
والقياس فيه التسوية بين القليل والكثير فيجب الكل على العاقلة كما ذهب اليه
الشافعي رحمه الله تعالى او التسوية في ان لا يجب على العاقلة شيء الا انا تركناه استحسانا
ووجه الاستحسان مذكور في الهداية ولا يعقل العاقلة جناية العبد ولا ما جنى العبد
على الحر بنسبة العمد الى الفاعل ولا ما لزم بالصلح او باعتراف الجاني الا ان يصدقوه ومن

اقر بقتل الخطاء ولم يرفعوا الى القاضي الا بعد سنين قضي عليه بالدية في ماله
في ثلث سنين من يوم يقضي ولو تصادق القاتل وولي الجناية على ان قاضي بلد
كذا قضى بالدية على عاقلته بالكوفة بالبينة وكذبهما العاقلة فلا شيء على العاقلة
ولم يكن عليه شيء في ماله الا ان يكون له عطاء معهم فحينئذ يلزمه بقدر حصته واذا
جنى الحر على العبد فقتله خطاء كان على عاقلته وفي احد قولي الشافعي يجب
في ماله وما دون النفس من العبد لا تتحمله العاقلة وفي احد قوليه تتحمله كما في الحر
وقد مر من قبل قال اصحابنا ان القاتل اذا لم يكن له عاقلة فالدية في بيت المال
وعن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه رواية شاذة ان الدية في ماله وابن الملاعنة
تعقله عاقلة امه لان نسبه ثابت منها دون الاب فان عقلوا عنه ثم ادعاه
الاب رجعت عاقلة الام بما ادت على عاقلة الاب في ثلث سنين من يوم يقضي
القاضي لعاقلة الام على عاقلة الاب وكذلك ان مات المكاتب عن وفاء وله
ولد حر فلم يؤد كتابته حتى جنى ابنه وعقل عنه قوم امه ثم اديت الكتابة وكذلك
امر رجل صبيا بقتل رجل فقتله وضمنت عاقلة الصبي الدية رجعت بها على عاقلة الآمر
ان كان الامر ثبت بالبينة وفي مال الآمر ان كان ثبت باقراره في ثلث سنين
من يوم يقضي بها القاضي على الآمر او على عاقلته قال رضي الله تعالى عنه ههنا عدة مسائل
ذكرها محمد رحمه الله تعالى متفرقة والاصل الذي تخرج عليها ان يقال حال القاتل
اذا تبدل حكما فانتقل ولاؤه الى ولاء بسبب حادث لم تنتقل جنايته عن الاول
قضي بها او لم يقض وان ظهرت حالة خفية مثل دعوة ولد الملاعنة حولت الجناية
الى الاخرى وقع القضاء بها او لم يقع ولو لم يختلف حال الجاني ولكن العاقلة تبدلت
كان الاعتبار في ذلك لوقت القضاء فان كان قضي بها على الاولى لم تنتقل الى الثانية
وان لم يكن قضي بها على الاولى فانه يقضي بها على الثانية وان كانت العاقلة واحدة
فلحقها زيادة او نقصان اشتركوا في حكم الجناية قبل القضاء وبعده الا فيما سبق اداؤه
فمن احكم هذا الاصل متأملا يمكنه التخريج فيما ورد عليه من النظاير والاضداد واذا ناول صبيا

سلاحا فقتل به آخر ضمن عاقلة الصبي لا يرجع به على الآخر ذكرها في باب جناية البهيمة

كتاب الوصايا

في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعا عنه. الوصية غير واجبة وهي مستحبة والقياس يأبى جوازها الا انا استحسناه لحاجة الناس اليها وتفصيلها مذكور في الهداية ولم نتعرض له لكونه خارجا عن مقصدنا ومن اراد الوقوف عليه فليراجع اليه. ثم تصح في الثلث للاجنبي من غير اجازة الورثة ولا تجوز بما زاد على الثلث الا ان يجيزه الورثة بعد موته وهم كبار ولا معتبر باجازتهم في حال حيوته. واذا لم يكن له وارث يجوز له ان يوصي لآخر بجميع ماله وهذه في كتاب الاقرار. وعند الشافعي لا تصح الوصية بجميع المال. وان لم يكن للموصي وارث لحق بيت المال. وانما تصح في الثلث وهذه في آخر كتاب الولاء. وكذلك ان كانت الوصية للوارث واجازت البقية فحكمه ما ذكرناه يعني ان اجازوا بعد الموت ليس لهم ان يرجعوا عنها. وان اجازوا في حال الحيوة فلهم ان يرجعوا بعد الموت كذا في الكافي وكل ما جاز باجازة الوارث يتملكه المجاز له من قبل الموصي عندنا. وعند الشافعي من قبل الوارث والصحيح قولنا. ولا تجوز للقاتل عمدا كان او خطاء بعد ان كان مباشرا وهذا القيد احتراز عن التسبيب كذا قالوا. وقال الشافعي تجوز للقاتل وعلى هذا الخلاف اذا اوصى لرجل ثم انه قتل الموصي تبطل الوصية عندنا وعنده لا تبطل ولو اجازته الورثة جاز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز. ولا تجوز لوارثه ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية. والهبة من المريض للوارث في هذا نظير الوصية لانه وصية حكما حتى تنفذ من الثلث واقرار المريض للوارث على عكسه الا ان يجيزه الورثة. قال في الغاية اي على عكس الوصية بتاويل الايصاء او المذكور اي يعتبر في الاقرار للوارث وقت الاقرار لا وقت الموت انتهى. ولو اجاز بعض ورد بعض تجوز على المجيز بقدر حصته وتبطل في حق الراد. ويجوز ان يوصي المسلم للكافر والكافر للمسلم. وفي الجامع الصغير الوصية لاهل الحرب باطلة. وقبول الوصية بعد الموت. فان قبلها الموصى له في حال حيوته او ردها فذلك باطل. ويستحب ان يوصي

ان يوصي الانسان بدون الثلث سواء كانت الورثة اغنياء او فقراء. ثم الوصية باقل من الثلث اولى او تركها. قالوا ان كانت الورثة فقراء ولا يستغنون بما يرثون فالترك اولى. وان كانوا اغنياء او يستغنون بنصيبهم فالوصية اولى وقيل في هذا الوجه اي الوجه الثاني يخير. والموصى به يملك بالقبول خلافا لزفر رحمه الله تعالى وهو احد قولي الشافعي. ونحن نقول الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يرد عليه بالعيب. ولا يملك احد اثبات الملك لغيره الا بقبوله. اما الوراثة خلافة حتى يثبت فيها هذه الاحكام فتثبت جبرا من الشرع من غير قبول الا في مسئلة واحدة استثناء من قوله يملك بالقبول وهو ان يموت الموصي ثم يموت الموصى له قبل القبول فيدخل الموصى به في ملك ورثته استحسانا والقياس ان تبطل الوصية ووجههما مذكور في الهداية. ومن اوصى وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية الا ان يبرئه الغرماء. ولا تصح وصية الصبي الا اذا كان في تجهيزه وامر دفنه. وقال الشافعي رحمه الله تعالى تصح اذا كان في وجوه الخير. وكذا اوصى ثم مات بعد الادراك. وكذا اذا قال اذا ادركت فثلثي لفلان وصية. بخلاف العبد والمكاتب يعني اذا اضافاها الى ما بعد عتقهما حيث يصح. ولا تصح وصية المكاتب وان ترك وفاء. وقيل على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لا تصح وعندهما تصح ردا لها الى مكاتب يقول كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر ثم عتق فملك والخلاف فيها معروف عرف في موضعه. وفي الغاية يعني في باب الحنث في ملك المكاتب والماذون من ايمان الجامع الكبير وما عرف ثمة هو ان المكاتب اذا قال كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر فملك لم يعتق عند ابي حنيفة وعتق عندهما انتهى. وتجوز الوصية للحمل وبالحمل اذا وضع لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية. ومن اوصى بجارية الا حملها صحت الوصية والاستثناء. ولو استثنى خدمتها تصح الوصية ولا يصح الاستثناء ذكرها في باب البيع الفاسد. ويجوز للموصي الرجوع عن الوصية واذا صرح بالرجوع او فعل ما يدل على الرجوع كان رجوعا ثم كل فعل لو فعله

الانسان في ملك الغير ينقطع به حق المالك فاذا فعله الموصي كان رجوعا قال صاحب
الهداية وقد عددنا هذه الافاعيل في كتاب الغصب • وكل فعل يوجب زيادة
في الموصى به ولا يمكن تسليم العين الا بها فهو رجوع اذا فعله مثل السويق يلته بسمن
والدار يبني فيها الموصي والقطن يحشو به البطانة يبطن بها والظهارة يظهر بها وغيرها
مما لا يمكنه تسليمه بدون الزيادة ولا يمكن نقضها • بخلاف تجصيص الدار الموصى بها وهدم
بنائها لانه تصرف في التابع • وكل تصرف اوجب زوال ملك الموصي فهو رجوع
كما اذا باع العين الموصى بها ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فيه وذبح الشاة الموصى بها
رجوع • وغسل الثوب الموصى به لا يكون رجوعا • ومن جحد الوصية لم يكن رجوعا كذا
ذكر محمد رحمه الله تعالى • وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يكون رجوعا • ولو قال كل وصية
اوصيت بها لفلان فهو حرام او ربوا لا يكون رجوعا • بخلاف ما اذا قال فهي باطلة
ولو قال اخرتها لا يكون رجوعا • بخلاف ما اذا قال تركت لانه اسقاط • ولو قال
العبد الذي وصيت به لفلان فهو لفلان كان رجوعا • بخلاف ما اذا اوصى به
لرجل ثم اوصى به لآخر حيث لا يكون رجوعا بل يكون مشتركا بينهما لان المحل يحتمل
الشركة واللفظ صالح لها • وكذلك اذا قال فهو لفلان وارثي يكون رجوعا
عن الاول ويكون وصية للوارث وقد ذكرنا حكمه • ولو كان فلان الآخر ميتا
حين اوصى فالوصية الاولى على حالها • ولو كان فلان حين قال ذلك حيا ثم مات
قبل موت الموصي فهي للورثة اي ورثة الموصي • والتركة مبقاة على ملك الميت
قبل القسمة حتى لو حدثت الزيادة تنفذ وصاياه فيها وتقضى ديونه منها بخلاف
ما بعد القسمة ذكرها في اول كتاب القسمة • والمال يتعين في الوصية كما في الهبة وذكرها
في كتاب الشركة

باب الوصية بثلث المال

• ومن اوصى لرجل بثلث ماله
ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما • ويجوز الشيوع في الوصية ولا
يبطل التبرع كما اذا اوصى لرجلين بالف درهم فانه صحيح ذكرها في اول كتاب الهبة • وان اوصى
لاحدهما بالثلث ولآخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا • وان اوصى لاحدهما بجميع ماله

ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما على اربعة اسهم عندهما
وقال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه الثلث بينهما نصفان • ولا يضرب ابو حنيفة
رضي الله تعالى عنه للموصى له بما زاد على الثلث الا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة
قوله ولا يضرب قال في النهاية قالوا ضرب في ماله سهما اي جعل كانه يجعل له شيئا
فيه ولا يعطيه • والدراهم المرسلة اي المطلقة وهي ما كان وصية بشيء غير عينه
ولم ينسبه الى جزء من المال كالثلث • ولو اوصى بعين من تركته قيمته تزيد على الثلث
فانه اي ابا حنيفة يضرب بالثلث وان احتمل ان يزيد المال فيخرج من الثلث
لكن هناك الحق يتعلق بعين من التركة بدليل انه لو هلك واستفاد مالا آخر يبطل
الوصية • وفي الالف المرسلة لو هلكت تنفذ فيما يستفاد فلم يكن متعلقا بعين ما
تعلق به حق الورثة • وفي العناية قوله وان احتمل ان يزيد المال فيخرج من الثلث
يعني ان كان عبدا اوصى به لرجل وبثلث ماله لآخر ولا مال له سوى العبد
ولم تجز الورثة فالثلث بينهما نصفان وان احتمل ان يكتسب هذا العبد مالا
فيصير رقبته مساوية لثلث المال او يظهر له مال بحيث العبد ثلث المال •
واذا اوصى بنصيب ابنه فالوصية باطلة • ولو اوصى بمثل نصيب ابنه جاز • وقال
زفر رحمه الله تعالى يجوز الاول ايضا • ولو اوصى بسهم من ماله فله اخس سهام الورثة
الا ان ينقص عن السدس فيتم له السدس ولا يزاد عليه وهذا عند ابي حنيفة رضي الله
تعالى عنه • وقالا له مثل نصيب احد الورثة ولا يزاد على الثلث الا ان تجيز
الورثة • والمراد بالسهم عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه هو السدس فانه يذكر ويراد به
السدس • فان اياسا يعني اياس بن معاوية قاضي البصرة قال السهم في اللغة
عبارة عن السدس ويذكر ويراد به سهم من سهام الورثة فيعطى الاقل وهو
السدس قالوا هذا كان في عرفهم • وفي عرفنا السهم كالجزء • ولو اوصى بجزء
من ماله قيل للورثة اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير غير ان
الجهالة لا تمنع صحة الوصية والورثة قائمون مقام الموصي فاليهم البيان • ومن

قال سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او في مجلس آخر له ثلث مالي
واجازت الورثة فله ثلث المال ويدخل السدس فيه • ومن قال سدس
مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او في غيره سدس مالي لفلان فله سدس واحد
• ومن اوصى بثلث دراهمه او بثلث غنمه فهلك ثلثا ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج
من ثلث ما بقي من ماله فله جميع ما بقي • وقال زفر رحمه الله تعالى له ثلث ما بقي • ولو
اوصى بثلث ثيابه فهلك ثلثاها وبقي ثلثها وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله
لم يستحق الا ثلث ما بقي من الثياب • قالوا هذا اذا كانت الثياب من اجناس مختلفة
ولو كانت من جنس واحد فهو بمنزلة الدراهم • وكذلك المكيل والموزون بمنزلتها
• ولو اوصى بثلث ثلثة من رقيقه فمات اثنان لم يكن له الا ثلث الباقي • وكذا الدور
المختلفة • وقيل هذا قول ابي حنيفة وحده • وقيل هو قول الكل والاول هو ان يكون
في المسئلة خلاف كذا في العناية اشبه للفقه المذكور • قال في العناية وهو ان
ابا حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يرى الجبر على القسمة في الرقيق والدور المختلفة لانه
يجعلها اجناسا مختلفة • وهما يريان ذلك لانهما يجعلانها جنسا واحدا انتهى • ومن
اوصى لرجل بالف درهم وله مال عين ودين فان خرج الالف من ثلث العين دفع
الى الموصى له وان لم يخرج دفع اليه ثلث العين وكلما خرج شيء من الدين اخذ ثلثه حتى
يستوفي الالف • ومن اوصى لزيد وعمرو بثلث ماله فاذا عمرو ميت فالثلث
كله لزيد لان الميت ليس باهل للوصية كما اذا اوصى لزيد وجدار • وعن ابي يوسف
رحمه الله تعالى انه اذا لم يعلم بموته فله اي لزيد نصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته
لان الوصية لعمرو لغو فكان راضيا بكل الثلث للحي • وان قال ثلث مالي بين
زيد وعمرو وزيد ميت كان لعمرو نصف الثلث لان قضية هذا اللفظ ان يكون
لكل منهما نصف الثلث • بخلاف ما تقدم الا يرى ان من قال ثلث مالي لفلان
وسكت كان له كل الثلث • ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت لم يستحق الثلث
• ومن اوصى بثلث ماله ولا مال له واكتسب مالا استحق الموصى له ثلث ما يملكه عند

عند الموت • وكذلك اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب مالا • وفي الوصية لاولاد
فلان يدخل من يولد له بعدها ذكرناها في باب الحلف بالعتق • ولو اوصى له بثلث
غنمه فهلك الغنم قبل موته او لم يكن له غنم في الاصل فالوصية باطلة وان لم يكن له
غنم فاستفاده ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح • ولو قال له اي لفلان شاة
من مالي وليس له غنم يعطى قيمة شاة • ولو اوصى بشاة ولم يضفه الى ماله ولا غنم له
قيل لا تصح وقيل تصح • ولو قال شاة من غنمي ولا غنم له فالوصية باطلة لانه
لما اضافه الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة حيث جعله جزءا من الغنم • بخلاف ما
اذا اضافه الى المال يتخرج كثير من المسائل • وفي العناية فمنها ما ذكره في المبسوط
لو قال بقفيز من حنطة من مالي او بثوب من مالي فانه يصح الايجاب وان لم يوجد
ذلك في ملكه • بخلاف ما لو قال من حنطتي او من ثيابي فانه اذا لم يوجد ذلك في
ملكه او هلك قبل موته لا شيء للموصى له انتهى • ومن اوصى بثلث ماله لامهات اولاده
وهن ثلث وللفقراء والمساكين فلهن ثلثة اسهم من خمسة اسهم وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله تعالى • وعند محمد رحمه الله تعالى انه يقسم على سبعة اسهم لهن
ثلثة ولكل فريق سهمان • ولو اوصى بثلثه لفلان وللمساكين فنصفه لفلان
ونصفه للمساكين عندهما وعند محمد ثلثه لفلان وثلثاه للمساكين • ولو اوصى
للمساكين له صرفه الى مسكين واحد عندهما وعنده لا يصرفه الا الى مسكينين • ومن
اوصى لرجل بمائة درهم ولآخر بمائة ثم قال لآخر قد اشركتك معهما فله ثلث
كل مائة • بخلاف ما اذا اوصى لرجل باربعمائة ولآخر بمائتين ثم كان الاشتراك
• وفي العناية اي ثم قال لآخر اشركتك معهما فان له نصف كل ما لكل منهما انتهى
ومن قال لفلان على دين فصدقوه معناه قال ذلك لورثته فانه يصدق الى
الثلث وهذا استحسان وفي القياس لا يصدق ووجههما مذكور في الهداية
فليراجع اليه • ولو قال اذا جاءكم فلان وادعى شيئا فاعطوه من مالي ما شاء يصدق
على الثلث دون الزيادة • وان اوصى بوصايا غير ذلك يعزل الثلث لاصحاب

الوصايا والثلثان للورثة • واذا عزل يقال لاصحاب الوصايا صدقوه فيما
شئتم ويقال للورثة صدقوه فيما شئتم فيؤخذ اصحاب الثلث بثلث ما اقروا
والورثة بثلثي ما اقروا وعلى كل فريق منهما اليمين على العلم ان ادعى المقر له زيادة
على ذلك • ومن اوصى لاجنبي ولوارثه فللاجنبي نصف الوصية وتبطل وصية الوارث
بخلاف ما اذا اوصى لحي وميت حيث يكون الكل للحي • وعلى هذا اذا اوصى للقاتل
وللاجنبي يعني يكون الكل للاجنبي • ومن كان له ثلثة اثواب جيد ووسط ورديء
فاوصى بكل واحد لرجل بعينه فضاع ثوب ولا يدرى ايها هو والورثة تجحد ذلك فالوصية
باطلة • ومعنى جحودهم ان يقول الوارث لكل واحد منهم بعينه الثوب الذي هو حقك
قد هلك فكان المستحق مجهولا وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود فبطل
الا ان يسلم الورثة الثوبين الباقيين • فان سلموا زال المانع وهو الجحود فيكون
لصاحب الجيد ثلثا الثوب الاجود ولصاحب الاوسط ثلث الجيد وثلث الادون
ولصاحب الادون ثلث الثوب الادون • واذا كانت الدار بين رجلين اوصى
احدهما ببيت بعينه لرجل فانها تقسم ويجبر على القسمة فيه • فان وقع البيت في نصيب
الموصي فهو للموصى له عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى • وعند محمد رحمه الله تعالى
نصفه للموصى له • وان وقع في نصيب الآخر فللموصى له مثل ذرع البيت • وهذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى • وقال محمد رحمه الله تعالى مثل ذرع نصف البيت
ثم اذا وقع البيت في نصيب غير الموصي والدار مائة ذراع والبيت عشرة اذرع
يقسم نصيبه بين الموصى له وبين الورثة على عشرة اسهم تسعة منها للورثة وسهم
للموصى له • وهذا عند محمد رحمه الله تعالى فيضرب الموصى له بخمسة اذرع نصف البيت وهم
بنصف الدار سوى البيت وهو خمسة واربعون فيجعل كل خمسة سهما فيصير عشرة
• وعندهما يقسم على احد عشر سهما لان الموصى له يضرب بالعشرة وهم بخمسة واربعين فيصير
السهام احد عشر للموصى له سهمان ولهم تسعة • ولو كان مكان الوصية اقرار قيل هو على
الخلاف • وقيل لا خلاف فيه لمحمد • ومن اوصى من مال رجل لآخر بالف بعينه فاجاز صاحب المال

المال بعد موت الموصي ودفعه فهو جائز وله ان يمنع • بخلاف ما اذا اوصى
بالزيادة على الثلث واجازت الورثة • فاذا اجازوها سقط حقهم فنفذ
من جهة الموصي • واذا اقتسم الابنان تركة الاب الفا ثم اقر احدهما لرجل ان
الاب اوصى له بثلث ماله فان المقر يعطيه ثلث ما في يده وهذا استحسان •
والقياس ان يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر رحمه الله تعالى • ومن اوصى
لرجل بجارية فولدت بعد موت الموصي ولدا وكلاهما يخرجان من الثلث فهما
للموصى له • وان لم يخرجا من الثلث ضرب بالثلث واخذ ما يخصه منهما جميعا في
قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى • وقال ابو حنيفة رضي الله تعالى يأخذ ذلك
من الام فان فضل شيء اخذه من الولد • وفي الجامع الصغير عين صورته وقال رجل له
ستمائة درهم وامة تساوي ثلثمائة درهم فاوصى بالجارية لرجل ثم مات فولدت
ولدا يساوي ثلثمائة درهم قبل القسمة فللموصى له الام وثلث الولد عنده
وعندهما ثلثا كل واحد منهما • هذا اذا ولدت قبل القسمة فان ولدت بعد القسمة
فهو للموصى له • ومن اوصى بملك الغير ثم اشتراه لا تنفذ الوصية والجارية الموصى بها اذا
قتلت تنفذ الوصية في بدلها بخلاف ما اذا بيع العبد الموصى به لا يتعلق الوصية
بثمنه لان الوصية لا تبطل بالاقدام على البيع ولا تبطل بالقسمة

فصل

في اعتبار حالة الوصية • واذا اقر المريض لامرأة بدين او اوصى لها بشيء او وهب لها
ثم تزوجها ثم مات جاز الاقرار وبطلت الوصية والهبة • ولو كانت الزوجية
قائمة وقت الاقرار وهي نصرانية ثم اسلمت قبل موته لا يصح الاقرار • واذا اقر
المريض لابنه بدين وابنه نصراني او وهب له او اوصى له فاسلم الابن قبل موته
بطل ذلك كله • وكذا اي يبطل الاقرار لو كان الابن عبدا او مكاتبا فاعتق •
وذكر في كتاب الاقرار ان لم يكن عليه دين يصح لانه اقر لمولاه وهو اجنبي وان
كان عليه دين لا يصح لانه اقرار له وهو ابنه فالوصية باطلة • واما الهبة فروي
انها تصح وفي عامة الروايات هي في مرض الموت بمنزلة الوصية فلا تصح • والمقعد

والمفلوج والاشل والمسلول اذا تطاول ذلك فلم يخف منه الموت فهبته من
جميع المال لانه اذا تقادم العهد صار طبعا من طبايعه ولهذا لا يشتغل بالتداوي
ولو صار صاحب فراش بعد ذلك فهو كمرض حادث • وان وهب عند ما اصابه
ذلك ومات من ايامه فهو من الثلث اذا صار صاحب فراش لانه يخاف منه الموت
ولهذا يتداوى فيكون مرض الموت **باب** العتق في المرض ومن
اعتق عبدا في مرضه او باع وحابى او وهب فذلك كله جائز وهو معتبر من الثلث
ويضرب به مع اصحاب الوصايا وفي بعض النسخ فهو وصية مكان قوله جائز •
والمراد الاعتبار من الثلث والضرب مع اصحاب الوصايا لا حقيقة الوصية
لانها ايجاب بعد الموت وهذا منجز غير مضاف واعتباره من الثلث لتعلق
حق الورثة به • وكذلك ما ابتدأ المريض ايجابه على نفسه كالضمان والكفالة
في حكم الوصية • واذا وهب في المرض وله دين مستغرق فالهبة باطلة ذكرنا
في الفصل السابق • وكل ما اوجبه بعد الموت فهو من الثلث وان اوجبه في حال
صحته اعتبارا بالحال الاضافة دون حال العقد وما نفذه من التصرف فالمعتبر
فيه حالة العقد • فان كان صحيحا فهو من جميع المال • وان كان مريضا فمن الثلث
وكل مرض صح منه فهو كحالة الصحة • فان حابى ثم اعتق وضاق الثلث عنهما
فالمحاباة اولى عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه • وان اعتق ثم حابى فهما سواء •
وقالا العتق اولى في المسئلتين • والاصل فيه ان الوصايا اذا لم تكن فيها ما جاوز
الثلث • فكل من اصحابها يضرب بجميع وصيته في الثلث لا يقدم البعض
على البعض الا العتق الموقع في المرض والعتق المعلق بموت الموصي كالتدبير
الصحيح والمحاباة في البيع اذا وقعت في المرض • واذا تقدم ذلك الى العتق
والمحاباة فما بقي من الثلث بعد ذلك يستوي فيه من سواهما من اهل الوصايا •
ولا يقدم البعض على البعض • وقال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه اذا حابى ثم اعتق
ثم حابى قسم الثلث بين المحاباتين نصفين لتساويهما ثم ما اصاب المحاباة الاخيرة قسم

قسم بينها وبين العتق لان العتق مقدم عليها فيستويان • ولو اعتق ثم حابى ثم
اعتق قسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه
وبين العتق الثاني وعندهما العتق اولى بكل حال • ومن اوصى بان يعتق
عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم لم يعتق عنه بما بقي عند ابي حنيفة رضي الله تعالى
عنه • وان كانت وصية بحجة يحج عنه بما بقي من حيث يبلغ وان لم يهلك منها شيء
وبقي شيء من الحجة يرد على الورثة • وقالا يعتق عنه بما بقي • واذا اوصى لرجل بمائة
فهلك بعضها يدفع الباقي اليه • ومن ترك ابنين ومائة درهم وعبدا قيمته مائة
وقد كان اعتقه في مرضه فاجاز الوارثان ذلك لم يسع في شيء • ومن اوصى
بعتق عبده ثم مات فجنى العبد جناية ودفع بها بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي
او وارثه بعد موته قيل يعني بان يظهر على الميت دين • وقد اوصى بعتق العبد
بيع العبد بدينه انتهى • فان فداه الورثة كان الفداء في مالهم وجازت الوصية •
ومن اوصى بثلث ماله لآخر فاقر الموصى له والوارث ان الميت اعتق هذا العبد
فقال الموصى له اعتقه في الصحة وقال الوارث اعتقه في المرض فالقول قول الوارث
ولا شيء للموصى له الا ان يفضل من الثلث شيء او تقوم له البينة ان العتق كان
في الصحة • ومن ترك عبدا فقال للوارث اعتقني ابوك في الصحة وقال
رجل لي على ابيك الف درهم فقال صدقتما فان العبد يسعى في قيمته عند ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه • وقالا يعتق ولا يسعى في شيء • وعلى هذا الخلاف اذا مات
الرجل وترك الف درهم فقال رجل لي على الميت الف درهم وقال الآخر كان لي
عنده الف درهم وديعة فعنده الوديعة اقوى وعندهما سواء • واذا باع المريض
من الوارث بمثل قيمته لا يجوز عنده لان حق بقية الورثة تعلق بعينه حتى
كان لاحدهم الاستخلاص باداء قيمته • اما حق الغرماء تعلق بالمالية لا غير
فافترقا ذكرنا في كتاب الماذون المحاباة الثابتة في ضمن البيع يكون باطلا
ببطلان البيع كمن باع عبدا قيمته مائة وخمسون في مرض موته بخمسين وطلب الورثة

من المشتري ثلثي قيمته فابى وفسخ البيع ليس للمشتري ان يدعي ثلث العبد
المشتري لان المحاباة ثابتة في ضمن البيع فاذا بطل البيع بطل المحاباة
ذكرها في باب الوصية بالثلث **فصل** ومن اوصى بوصايا من حقوق
الله تعالى قدمت الفرائض منها قدمها الموصي واخرها مثل الحج والزكوة والكفارات
فان تساوت في القوة بدئ بما قدمه الموصي اذا ضاق عنها الثلث وذكر الطحاوي
انه يبتدأ بالزكوة ويقدمها على الحج وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله
تعالى وفي رواية يقدم الحج وهو قول محمد رحمه الله تعالى ثم يقدم الزكوة والحج على
الكفارات والكفارة في القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة الفطر وصدقة
الفطر مقدمة على الاضحية وعلى هذا القياس يقدم بعض الواجبات على بعض وما
ليس بواجب قدم منه ما قدمه الموصي وصار كما اذا صرح بذلك قالوا ان الثلث
يقسم على جميع الوصايا ما كان لله وما كان للعبد فما اصاب القرب صرف اليها
على الترتيب الذي ذكرناه وتقسم على عدد القرب ولا يجعل الجميع كوصية واحدة
لانه ان كان المقصود بجميعها رضاء الله تعالى فكل واحدة في نفسها مقصودة فتنفرد
كما تتفرد وصايا الآدميين ومن اوصى بحجة الاسلام احجوا عنه رجلا من بلده
يحج راكبا لان الواجب لله الحج من بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده
والوصية اداء ما هو الواجب عليه وانما قال راكبا لانه لا يلزمه ان يحج ماشيا
فانصرف اليه على الوجه الذي وجب عليه فان لم يبلغ الوصية النفقة احجوا
عنه من حيث تبلغ وفي القياس لا يحج عنه لانه امر بالحجة على صفة عدمناها
فيه غير انا جوزناه استحسانا ووجهه مذكور في الهداية ومن خرج من بلده حاجا
فمات في الطريق واوصى ان يحج عنه يحج من بلده عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
وهو قول زفر وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يحج عنه من حيث يبلغ استحسانا
وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق بخلاف سفر التجارة لانه
لم يقع قربة فيحج عنه من بلده **باب** الوصية للاقارب وغيرهم ومن

ومن اوصى لجيرانه فهم الملاصقون عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا هم الملاصقون
وغيرهم ممن يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد المحلة وهذا استحسان وقوله قياس وما
قاله الشافعي الجوار الى اربعين دارا بعيد وما روي فيه ضعيف قال في العناية
يعني ما روي انه صلى الله تعالى عليه وسلم قال الجار اربعون دارا هكذا وهكذا اربع
مرات اشارة الى الجوانب الاربعة فانه قيل هذا خبر لا يعرف راويه وقال ابن
قدامة هذا ان صح كان نصا في الباب وقد طعن في راويه انتهى ويستوي فيه
الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي ويدخل فيه العبد الساكن عنده
ولا يدخل عندهما ومن اوصى لاصهاره فالوصية لكل ذي رحم محرم من امرأته
وهذا التفسير اختيار محمد وابي عبيد وكذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة ابيه وزوجة
ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه لان الكل اصهار ولو مات الموصي والمرأة في
نكاحه او في عدته من طلاق رجعي فالصهر يستحق الوصية وان كانت في عدة
من طلاق بائن لا يستحقها ومن اوصى لاختانه فالوصية لزوج كل ذات رحم محرم منه
وكذا محارم الازواج لان الكل يسمى ختنا قيل هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول
الا ازواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ
يتناول الكل ومن اوصى لاقاربه فهي للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه
ولا يدخل فيه الوالدان والولد وهل يدخل الجد او لا فيه روايتان ففي ظاهر الرواية
لم يجعل الجد بمنزلة الاب وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه جعل الجد
فيه بمنزلة الاب وهذه من جملة المسائل الاربع التي كلها على الروايتين ذكرها في
المرتدين من السير ويكون للاثنين فصاعدا وهذا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
وهم لا يسمون اقرباء ومن سمى والده قريبا كان منه عقوقا وقال صاحباه الوصية
لكل من ينسب الى اقصى اب له في الاسلام وهو اول اب اسلم او اول اب ادرك
الاسلام وان لم يسلم على حسب ما اختلف فيه المشايخ وفائدة الاختلاف تظهر
في اولاد ابي طالب فانه ادرك الاسلام ولم يسلم وفي العناية يعني ان الموصي اذا كان

علويا فعلى القول الاول اقصى الاب علي رضي الله تعالى عنه ولا يدخل في الوصية
اولاد عقيل وجعفر رضي الله تعالى عنهما وعلى القول الثاني اقصى الاب ابو طالب لانه
ادرك الاسلام وان لم يسلم فيدخل فيها اولاد عقيل وجعفر انتهى وعند الشافعي يقيد بالاب
الادنى واذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان فالوصية لعميه عند ابي حنيفة رضي الله
تعالى عنه وعندهما بينهم ارباعا ولو ترك عما وخالين فللعم نصف الوصية والنصف
للخالين بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون للعم كل الوصية ولو كان له
عم واحد فله نصف الثلث ولو ترك عما وعمة وخالا وخالة فالوصية للعم
والعمة بينهما بالتسوية والعمة وان لم تكن وارثة فهي مستحقة للوصية كما لو كان
القريب رقيقا او كافرا وكذا اذا اوصى لذوي قرابته او لاقربائه او لانسبائه
في جميع ما ذكرنا لان كل ذلك لفظ جمع ولو انعدم المحرم بطلت الوصية ومن اوصى
لاهل فلان فهي على زوجته عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا يتناول كل
من يعولهم وتضمهم نفقته اعتبارا للعرف وهو مؤيد بالنص قال الله تعالى واتوني
باهلكم اجمعين ولو اوصى لآل فلان فهو لاهل بيته لان الآل القبيلة التي ينسب اليها
ولو اوصى لاهل بيت فلان يدخل فيه ابوه وجده لان الاب اصل البيت
ولو اوصى لاهل نسبه او لجنسه فالنسب عبارة عمن ينسب اليه والنسب يكون من جهة
الآباء وجنسه اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان يتجنس بابيه بخلاف قرابته
حيث يكون من جانب الام والاب ولو اوصى لايتام بني فلان او لعميانهم و
لزمناهم او لاراملهم ان كانوا قوما يحصون دخل في الوصية فقراؤهم واغنياؤهم
ذكرهم واناثهم وان كانوا لا يحصون فالوصية للفقراء منهم بخلاف ما اذا اوصى
لشبان بني فلان وهم لا يحصون او لايامى بني فلان وهم لا يحصون حيث تبطل الوصية
وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبارا لمعنى الجمع واقله
اثنان في الوصايا على ما مر ولو اوصى لبني فلان يدخل فيه الاناث في قول ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه اول قوله وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع وقال

يتناول الذكور خاصة لان حقيقة الاسم للذكور وانتظامه للاناث تجوز
والكلام لحقيقته بخلاف ما اذا كان بنو فلان اسم قبيلة او فخذ حيث يتناول
الذكور والاناث لانه ليس يراد بها اعيانهم اذ هو مجرد الانتساب كبني آدم ولهذا
يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة وحلفاؤهم ومن اوصى لولد فلان فالوصية
بينهم الذكر والانثى فيه سواء لان اسم الولد ينتظم الكل انتظاما واحدا ومن
اوصى لورثة فلان فالوصية بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ومن اوصى لمواليه
وله موال اعتقهم وموال اعتقوه فالوصية باطلة وقال الشافعي في بعض كتبه
ان الوصية لهم جميعا وفي الكافي وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما
الله تعالى وهو قول زفر انتهى وذكر الشافعي في مواضع اخر انه يوقف حتى
يصالحوا ولو اوصى لمواليه وهو حر الاصل فالوصية جائزة ويدخل في هذه الوصية
من اعتقه في الصحة والمرض ولا يدخل مدبروه وامهات اولاده وعن ابي يوسف
رحمه الله تعالى انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم ويدخل فيه عبد قال له
مولاه ان لم اضربك فانت حر لان العتق يثبت قبيل الموت عند تحقق
عجزه ولو كان له موال واولاد الموالي وموالي موالاة يدخل فيها معتقون
واولادهم دون موالي الموالاة وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انهم يدخلون ايضا
والكل شركاء ومحمد رحمه الله تعالى يقول الجهة مختلفة في المعتق الانعام وفي
الموالي عقد الالتزام والاعتاق لازم فكان الاسم له احق ولا يدخل فيهم موالي
الموالاة لانهم موالي غيره حقيقة بخلاف مواليه واولادهم لانهم ينسبون
اليه باعتاق وجد منه بخلاف ما اذا لم يكن له موال ولا اولاد الموالي لان اللفظ
لهم مجاز فيصرف اليه عند تعذر اعتبار الحقيقة ولو كان له معتق واحد وموالي
الموالي فالنصف لمعتقه والباقي لورثته لتعذر الجمع بين الحقيقة والمجاز ولا يدخل
فيهم موالي اعتقهم وفي العناية وغيره هكذا وقع في النسخ ولكن الصواب ان يقال
موالي اعتقهم ابوه او ابنه كما هو المذكور في الايضاح لان التعليل يطابق ذلك دون

المذكور في الكتاب اشهر والتعليل قوله لانهم لم ينسبوا اليه لا حقيقة ولا مجازا
وانما يحرز ميراثهم بالعصوبة بخلاف معتق البعض لانه ينسب اليه بالولاء وفي
الغاية وقوله بخلاف معتق البعض قال في النهاية هكذا وقع في النسخ وليس بصواب
والصواب ان يقول بخلاف معتق المعتق كما هو المذكور في الايضاح لانه يثبت
بهذا الفرق بين مولى الموالاة وبين موالي اعتقهم ابوه وابنه على ما ذكرنا من النسخة
الصحيحة فيه ايضا وذلك انما يستقيم فيما اذا كان بخلاف معتق المعتق واما معتق
البعض فعند ابي حنيفة لم ينسب اليه بالولاء بعد لانه بمنزلة المكاتب والمكاتب
لا يدخل تحت اسم المولى عند قيام الكتابة وعندهما ان نسب اليه انما ينسب اليه بالولاء
حقيقة فلا يحتاج الى ذكره اشهر وفي الغاية زيادة بسط في هذا المقام وقد اكتفينا به
فمن اراد الوقوف فليرجع اليه **باب** الوصية بالسكنى والخدمة والثمرة
ويجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة وتجوز ذلك ابدا ويكون العبد
محبوسا على ملكه في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملكه كما يستوفي الموقوف عليه
منافع الوقوف على حكم ملك الواقف فان خرجت رقبة العبد من الثلث يسلم
اليه ليخدمه وان كان لا مال له غيره خدم للورثة يومين وللموصى له يوما بخلاف الوصية
بسكنى الدار اذا كان لا يخرج من الثلث حيث تقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لانه
يمكن القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهاياة تقديم احدهما
زمانا ولو اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان تجوز ايضا الا ان الاول هو الاعدل
اولى وليس للورثة ان يبيعوا ما في ايديهم من ثلثي الدار وعن ابي يوسف ان لهم ذلك
فان مات الموصى له عاد الى الورثة اي ورثة الموصي ولو مات الموصى له في حياة الموصي
بطلت الوصية ولو اوصى بغلة عبده او داره فاستخدمه بنفسه او سكنها بنفسه قيل يجوز
ذلك والاصح انه لا يجوز وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يواجر العبد او الدار
وقال الشافعي له ذلك وليس للموصى له ان يخرج العبد من الكوفة الا ان يكون الموصى له
واهله في غير الكوفة فيخرجه الى اهله للخدمة هنالك اذا كان يخرج من الثلث ولو

ولو اوصى بغلة عبده او بغلة داره يجوز ايضا ونفقة العبد على الموصى له ذكرناها
في اول كتاب الوقف ولو لم يكن له مال غيره كان له ثلث غلة تلك السنة
لانه عين مال يحتمل القسمة بالاجزاء فلو اراد الموصى له قسمة الدار بينه وبين الورثة
ليكون هو الذي يستغل ثلثها لم يكن له ذلك الا في رواية عن ابي يوسف
فانه يقول للموصى له القسمة ولو اوصى بخدمة عبده ولآخر برقبته وهو
يخرج من الثلث فالرقبة لصاحب الرقبة والخدمة عليها لصاحب الخدمة
ولها نظائر وهو ما اذا اوصى بامة لرجل وبما في بطنها لآخر وهي تخرج من الثلث
او اوصى لرجل بخاتم ولآخر بفصه او قال هذه القوصرة لفلان وما فيها
من التمر لفلان كان كما اوصى ولا شيء لصاحب الظرف في المظروف
في هذه المسائل كلها اما اذا فصل احد الايجابين عن الآخر فيها فكذلك
الجواب عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وعلى قول محمد رحمه الله تعالى الامة للموصى له بها
والولد بينهما نصفان وكذلك في اخواتها ومن اوصى لآخر بثمرة بستانه ثم مات
وفيه ثمرة فله هذه الثمرة وحدها وان قال له ثمرة بستاني ابدا فله هذه الثمرة
وثمرته فيما يستقبل ما عاش وان اوصى له بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته
فيما يستقبل ومن اوصى لرجل بصوف غنمه ابدا او باولادها او بلبنها ثم مات
فله ما في بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف
يوم يموت الموصي سواء قال ابدا او لم يقل واذا اوصى ان يقرض من ماله الف
درهم فلانا الى سنة يلزمه من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل المدة ذكرها
في مسائل منثورة من كتاب البيوع والعبد الموصى بخدمته اذا اتلفه الورثة
ضمنوا قيمته ليشتري بها عبدا يقوم مقامه ذكرها في باب التصرف في الرهن والعبد
الموصى بخدمته لشخص وبرقبته لآخر اذا قتل يجب القصاص ذكرها في باب ومن قتل
عبدا خطأ من كتاب الديات **باب** وصية الذمي واذا صنع يهودي او نصراني
بيعة او كنيسة في صحته ثم مات فهو ميراث لان هذه بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة

والوقف عنده قبل الحكم يورث ولا يلزم فكذا هذا • واما عندهما فلان هذه
معصية فلا تصح عندهما • ولو اوصى بذلك لقوم مسمين فهو من الثلث معناه اذا
اوصى ان تبنى داره بيعة او كنيسة فهو جائز من الثلث • وان اوصى بداره
كنيسة لقوم غير مسمين جازت الوصية عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه • وقالا
الوصية باطلة • والحاصل ان وصايا الذمي على اربعة اقسام • منها ان تكون قربة
في معتقدهم ولا تكون قربة في حقنا وهو ما ذكرناه يريد به الوصية ببناء البيعة
والكنيسة • اما اذا اوصى الذمي بان تذبح خنازير ويطعم المشركون وهذه على الخلاف
اذا كان لقوم غير مسمين كما ذكرناه • ومنها اذا اوصى بما يكون قربة في حقنا ولا
تكون قربة في معتقدهم كما اذا اوصى بان يحج او بان يبنى مسجد للمسلمين او بان
يسرج في مساجد المسلمين فهذه الوصية باطلة بالاجماع الا اذا كان لقوم باعيانهم
لوقوعه تمليكا لا قربة • ومنها اذا اوصى بما يكون قربة في حقنا وحقهم كما اذا اوصى
بان يسرج في بيت المقدس ويغزى الترك وهو من الروم وهذا جائز سواء
كان لقوم باعيانهم او بغير اعيانهم • ومنها اذا اوصى بما لا يكون قربة لا في حقنا
ولا في حقهم كما اذا اوصى للمغنيات والنائحات فان هذا غير جائز لانه معصية
في حقنا وفي حقهم الا ان تكون لقوم باعيانهم فيصح تمليكا واستخلافا • وصاحب
الهوى ان كان لا يكفر فهو في حق الوصية بمنزلة المسلم لانا امرنا ببناء الاحكام
على الظاهر • وان كان يكفر فهو بمنزلة المرتد فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته
بين ابي حنيفة وصاحبيه رضي الله تعالى عنهم • وفي المرتدة الاصح ان تصح وصاياها
لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم • واذا دخل الحربي دارنا
بامان فاوصى لمسلم او ذمي بماله كله جاز لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث
لحق الورثة ولهذا تنفذ باجازتهم وليس لورثته حق مرعي لكونهم في دار الحرب
اذ هم اموات في حقنا • وفي العناية قيل هذا اذا لم تكن الورثة معه اما اذا كانت
فانها تتوقف على اجازتهم والى هذا اشار بقوله وليس لورثته حق شرعي لكونهم في

في دار الحرب انتهى • فلو كان اوصى باقل من ذلك اخذت الوصية ورد الباقي
على ورثته وذلك من حق المستأمن ايضا • ولو اعتق عبده عند الموت
او دبر عبده في دار الاسلام فذلك صحيح منه من غير اعتبار الثلث لما بينا وكذا
لو اوصى له مسلم او ذمي بوصية جاز • وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى
انه لا يجوز لانه من اهل الحرب • ولو اوصى الذمي باكثر من الثلث او لبعض ورثته
لا يجوز اعتبارا بالمسلمين لانهم التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات •
ولو اوصى لخلاف ملته جاز اعتبارا بالارث اذ الكفر كله ملة واحدة • ولو اوصى
لحربي في دار الاسلام لا يجوز لان الارث ممتنع لتباين الدارين والوصية اخته

باب الوصي وما يملكه • ومن اوصى الى رجل فقبل الوصي في وجه الموصي ورده
في غير وجهه فليس برد • وان رده في وجهه فهو رد • وان لم يقبل ولم يرد حتى مات
الموصي فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل فلو انه باع شيئا من تركته فقد
لزمته فلا يملك رده بعد ذلك وينفذ البيع لصدوره من الوصي سواء علم بالوصاية
او لم يعلم • وان لم يقبل حتى مات الموصي فقال لا اقبل ثم قال اقبل فله ذلك ان
لم يكن القاضي اخرجه من الوصية حين قال لا اقبل لان القاضي اذا اخرجه عن الوصاية
يصح ذلك لانه مجتهد فيه اذ الرد صحيح عند زفر رحمه الله تعالى دفعا للضرر عن الوصي •
وللقاضي ولاية دفع الضرر عن الناس فيندفع بالقاضي الضرر عنه وينصب حافظا
لمال الميت متصرفا فيه فيندفع الضرر من الجانبين • فلو قال بعد اخراج القاضي اياه
اقبل لم يلتفت اليه • ومن اوصى الى عبد او كافر او فاسق اخرجهم القاضي عن الوصية
ونصب غيرهم • وهذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج يكون بعدها • وذكر محمد
رحمه الله تعالى في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه في جميع هذه الصور ستبطل • وقيل معناه
في العبد باطل حقيقة لعدم ولايته واستبداده وفي غيره اي غير العبد معناه ستبطل
وقيل في الكافر باطل ايضا لعدم ولايته على المسلم • وشرط في الاصل ان يكون الفاسق
مخوفا عليه في المال وهذا يصلح عذرا في اخراجه وتبديله غيره • ومن اوصى الى عبد نفسه

وفي الورثة كبار لم تصح الوصية وان كانوا صغارا كلهم فالوصية جايزة عند
ابي حنيفة رضي الله تعالى ولا تجوز عندهما وهو القياس • وقيل قول محمد رحمه الله تعالى
مضطرب فيه يروى مرة مع ابي حنيفة وتارة مع ابي يوسف • ولو اوصى الى المكاتب
جاز • وفي النهاية فان عجز المكاتب عن الكتابة وعاد قنا كان الجواب فيه كالجواب
في العبد • ومن اوصى الى من يعجز عن القيام بالوصية ضم اليه القاضي غيره رعاية لحق
الموصي والورثة • ولو شكا اليه الوصي ذلك لا يجيبه حتى يعرف حقيقته • ولو ظهر
عند القاضي عجزه اصلا استبدل به رعاية للنظر من الجانبين • ولو كان قادرا على التصرف
امينا فيه ليس للقاضي ان يخرجه لما انه مختار الميت ومرضيه فابقاؤه اولى ولهذا
قدم على اب الميت مع وفور شفقته فاولى ان تقدم على غيره • وكذا اذا شكا الورثة
او بعضهم الوصي الى القاضي فانه لا ينبغي له ان يعزله حتى يبدو له منه خيانة • ومن اوصى
الى اثنين لم يكن لاحدهما ان يتصرف عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى دون صاحبه
الا في اشياء معدودة نبينها ان شاء الله تعالى • وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى ينفرد
كل واحد منهما بالتصرف في جميع الاشياء • وفي الغاية وروى عن ابي القاسم الصفار
انه قال هذا الخلاف بينهم فيما اذا اوصى اليهما جميعا معا بعقد واحد • فاما اذا اوصى
الى كل واحد منهما بعقد على حدة فانه ينفرد كل واحد منهما بالتصرف بلا خلاف • قال
الفقيه ابو الليث هذا اصح وبه نأخذ بمنزلة الوكيلين اذا وكل كل منهما على الانفراد •
وحكى عن ابي بكر الاسكاف انه قال الخلاف بينهما جميعا سواء اوصى اليهما جميعا
او متفرقا • وجعل في المبسوط هذا اصح لان وجوب الوصية انما يكون عند الموت
وحينئذ تثبت الوصية لهما معا فلا فرق بين الاجتماع والافتراق بخلاف الوكالة •
وانما قال في اشياء معدودة ولم يذكر كميتها لاختلاف اقوال العلماء فيها
فذكر في الاسرار ستة وهو ما عدا تنفيذ الوصية المعينة وقبول الهبة وجمع
الاموال الضايعة من تجهيز الميت وقضاء الدين بجنس حقه وشراء ما لا بد منه
للصغير وبيع ما يسرع اليه الفساد ورد الغصب والوديعة والخصومة • وذكر في

الجامع الصغير لقاضي خان ثمانية وهي الستة المذكورة في الاسرار وتنفيذ الوصية
وقبول الهبة وذكر فيه ايضا جمع الاموال الضايعة • قيل ويحتمل ان يكون قبول الهبة
من جنس جمع الاموال الضايعة فيعد ان واحدا فلا يزداد ما نص عليه من الثمانية
والذي ذكره المص اكثر من ذلك انتهى كلام الغاية وتلك الاشياء المعدودة
هي ما استثناه في الكتاب اي الجامع الصغير واخواتها فقال الا في شراء الكفن
وتجهيزه وطعام الصغار وكسوتهم ورد الوديعة بعينها ورد المغصوب والمشترى
شراء فاسدا وحفظ الاموال وقضاء الدين وتنفيذ وصية بعينها وعتق عبد بعينه
والخصومة في حقوق الميت وقبول الهبة وبيع ما يخشى عليه التوى والتلف
وجمع الاموال الضايعة • وفي الجامع الصغير وليس لاحد الوصيين ان يبيع او
يتقاضى والمراد بالتقاضي الاقتضاء اي القبض كذا كان المراد منه في عرفهم ولو اوصى
الى كل واحد على الانفراد قيل ينفرد كل واحد منهما بالتصرف • وقيل الخلاف في
الفصلين اي الانفراد والاجتماع واحد • فان مات احدهما جعل القاضي مكانه وصيا
آخر بالاتفاق • والوصيان اذا اقرا ان معهما ثالثا يملك القاضي نصب ثالث معهما
لعجزهما عن التصرف باعترافهما بخلاف ما اذا انكر الوصي او لم يعرف الموت وفي
الغريمين للميت عليهما دين تقبل الشهادة وان لم يكن الموت معروفا ذكرنا في ما
من تقبل شهادته • ولو ان الميت منهما اوصى الى الحي فللحي ان يتصرف وحده في ظاهر
الرواية بمنزلة ما اذا اوصى الى شخص آخر • ولا يحتاج القاضي الى نصب وصي آخر • وعن
ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه لا يتفرد بالتصرف واذا مات الوصي واوصى الى آخر
فهو وصية في تركته وتركة الميت الاول عندنا • وقال الشافعي لا يكون وصيا
في تركة الميت الاول • ومقاسمة الوصي الموصى عن الورثة جايزة • ومقاسمة
الورثة عن الموصى له باطلة • صورته في العناية رجل اوصى الى رجل واوصى لرجل
آخر بثلث ماله وله ورثة صغار او كبار غيب فقاسم الوصي الموصى له نائبا عن
الورثة واعطاه الثلث وامسك الثلثين للورثة فالقسمة نافذة على الورثة

في المنقول والعقار ان كانوا صغارا وفي المنقول ان كانوا كبارا حتى لو هلك
حصة الورثة في يده لم ترجع الورثة على الموصى له بشيء • واما اذا كان الوارث
كبيرا حاضرا وصاحب الوصية غايبا فقاسم الوصي مع الوارث عن الموصى له
فاعطى الورثة حقهم وامسك الثلث للموصى له لم تنفذ القسمة على الموصى له صغيرا
كان او كبيرا او غايبا في المنقول والعقار جميعا حتى لو هلك في يد الوصي ما افرزه
كان له ان يرجع على الورثة بثلث ما في ايديهم اشهى • ووجهه ان الوارث خليفة
الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه ويصير مغرورا بشرى المورث • والوصي خليفة
الميت ايضا فيكون خصما عن الوارث اذا كان غايبا فصحت قسمته عليه حتى لو حضر
وقد هلك ما في يد الوصي ليس له ان يشارك الموصى له • اما الموصى له ليس بخليفة عن الميت
من كل وجه ولانه ملكه بسبب جديد ولهذا لا يرد بالعيب ولا يرد عليه ولا يصير
مغرورا بشرى الموصي فلا يكون الوصي خليفة عنه عند غيبته حتى لو هلك ما افرزه عند
الوصي كان له ثلث ما بقي لان القسمة لم تنفذ غير ان الوصي لا يضمن لانه امين فيه
وله ولاية الحفظ في التركة فصار كما اذا هلك بعض التركة قبل القسمة فيكون له ثلث
الباقي لان الموصى له شريك الوارث فيتوى ما توى من المال المشترك ويبقى ما بقي على
الشركة • فان قاسم الورثة واخذ نصيب الموصى له فضاع رجع الموصى له بثلث ما بقي
وان كان الميت اوصى بحجة فقاسم الوصي الورثة فهلك ما في يده حج عن الميت
من ثلث ما بقي • وكذلك اذا دفعه الى رجل ليحج عنه فضاع من يده وصار كما
اذا هلك قبل القسمة فيحج بثلث ما بقي • وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى ان كان مستغرقا
للثلث لم يرجع بشيء والا يرجع بتمام الثلث • وقال محمد رحمه الله تعالى لا يرجع بشيء •
ولو افرز الموصي بنفسه ما لا ليحج عنه فهلك لا يلزمه شيء وبطلت الوصية • فكذا
اذا افرزه وصيه الذي قام مقامه • ومن اوصى بثلث الف درهم فدفعها الورثة
الى القاضي فقسمها والموصى له غايب فقسمته جايزة لان الوصية صحيحة • ولهذا لو مات
الموصى له قبل القبول تصير الوصية ميراثا لورثته والقاضي نصب ناظرا لا سيما في حق

في حق الموتى والغيب ومن النظر افراز نصيب الغايب وقبضه فنفذ ذلك وصح حتى
لو حضر الغايب وقد هلك المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل • واذا باع الوصي
من التركة عبدا بغير محضر من الغرماء فهو جايز لان الوصي قائم مقام الموصي • ولو
تولى حيا بنفسه يجوز بيعه بغير محضر من الغرماء وان كان في مرض موته فكذا اذا تولاه
من قام مقامه بخلاف العبد المأذون المديون يعني اذا بيع العبد المأذون بغير
حضرة الغرماء لا يجوز • ومن اوصى بان يباع عبده ويتصدق بثمنه على المساكين
فباعه الوصي وقبض الثمن فضاع في يده فاستحق العبد ضمن الوصي ويرجع فيما
ترك الميت وكان ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه يقول لا يرجع لانه ضمن بقبضه ثم رجع
الى ما ذكرناه ويرجع في جميع التركة • وعن محمد رحمه الله تعالى انه يرجع في الثلث
فان كانت التركة قد هلكت او لم يكن بها وفاء لم يرجع بشيء كما اذا كان على الميت
دين آخر • وان قسم الوصي الميراث فاصاب صغيرا من الورثة عبده فباعه
وقبض الثمن فهلك واستحق العبد رجع في مال الصغير ويرجع الصغير على الورثة
بحصته • واذا احتال الوصي بمال اليتيم فان كان خيرا لليتيم جاز وهو ان يكون
املى اذ الولاية نظرية وان كان الاول املى لا يجوز لان فيه تضييع مال اليتيم
على بعض الوجوه • وفي الغاية ولم يذكر ما اذا كان المحيل والمحال عليه سواء في
الملاءة وذكر في الذخيرة ان فيه اختلاف المشايخ وفي الغاية تفصيل فليرجع اليه
انتهى • ولا يجوز بيع الوصي ولا شراؤه الا بما يتغابن الناس في مثله لانه لا نظر
في الغبن الفاحش بخلاف اليسير لانه لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره انسداد بابه • والصبي
المأذون والعبد المأذون والمكاتب يجوز بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش
عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما لا يملكونه • واذا كتب كتاب الشرى على وصي
كتب كتاب الوصية على حدة وكتاب الشرى على حدة لان ذلك احوط • ولو كتب
جملة عسى يكتب الشاهد شهادته في آخره من غير تفصيل فيصير ذلك حملا له على الكذب
ثم قيل يكتب اشترى من فلان بن فلان ولا يكتب من فلان وصي فلان • وقيل لا بأس

بذلك لان الوصاية تعلم ظاهرا و بيع الوصي على الكبير الغائب جائز في كل شي الا
في العقار والقياس ان لا يملك الوصي غير العقار ايضا الا انا جوزناه استحسانا
و وجهما مذكور في الهداية فليرجع اليه • ولا يتجر في المال اي مال الكبير الغائب والصغير
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وصي الاخ في الصغير والكبير الغائب بمنزلة وصي
الاب في الكبير • وكذا وصي الام و وصي العم و هذا الجواب في تركة هولاء لان
وصيتهم قائم مقامهم وهم يملكونه ما يكون من الحفظ فكذا وصيهم • وفي النهاية وانما
قيد بتركة هولاء لان وصي الام والاخ في تركة الاب للصغير ليس كوصي الاب انتهى •
والوصي احق بمال الصغير من الجد • وقال الشافعي رحمه الله تعالى الجد احق فان لم يوص
الاب فالجد بمنزلة الاب لانه اقرب الناس اليه واشفقهم حتى ملك الانكاح دون
الوصي غير انه يقدم وصي الاب في التصرف فصل في مسائل متفرقة
تتعلق بتصرفات الاب والوصي جمعتها من كتاب الهداية واوردتها في ذيل هذا
الباب اعلم ان التصرف على الصغار انواع ثلثة • نوع هو من باب الولاية لا يملكه
الا من هو ولي كالانكاح والشري والبيع لاموال القنية • ونوع اخر ما كان من ضرورة
مال الصغار وهو شرا ما لا بد للصغير منه وبيعه واجارة الاظار وذلك جائز
ممن يعوله وينفق عليه كالاخ والعم والام • والملتقط اذا كان في حجرهم واذا
ملك هولا هذا النوع فالولي اولى به الا انه يشترط في حق الولي ان يكون الصبي
في حجره • ونوع ثالث ما هو نفع محض بقبول الهبة والصدقة والقبض فهذا
يملكه الملتقط والاخ والعم والصبي بنفسه اذا كان يعقل لان اللائق بالحكمة فتح
باب مثله نظرا للصبي فيملك بالعقل والولاية والحجر وصار بمنزلة الانفاق
الوصي اذا اسرف بمال الصغير فنفقته من المال ذكرها في كتاب الكراهية • الاب
والوصي اذا اقرا في مجلس القضاء لا يصح ولا يدفع المال اليهما ذكرها في باب
الوكالة بالخصومة يعني اذا ادعيا شيئا للصغير فانكر المدعى عليه وصدقه الاب
او الوصي ثم جاء يدعي المال فان اقرارهما لا يصح ولا يدفع اليهما لانهما اخرجا

اخرجا من الولاية والوصاية في حق ذلك المال بسبب اقرارهما بما قاله المدعى
عليه انتهى • وذكر في اوائل القسمة ان الوارث والوصي المقر بالدين تقبل البينة
عليه مع اقراره • اذا باع الاب مال الصغير وضمن الثمن لا يصح هذا الضمان لانه
في البيع عاقد مباشر حتى يرجع العهدة عليه والحقوق اليه فلو صح الضمان لصار
ضامنا لنفسه ذكرها في باب المهر • الوصي والاب يملكان ان يسافرا بمال الصغير
ذكرها في كتاب الوديعة • الاب والوصي يزوجان مماليك الصبي عبيدا
او اماء • وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لهما تزويج الامة ذكرها في كتاب المأذون •
وللاب تمليك مال ابنه للحاجة الى البقاء وله تملك جارية ابنه للحاجة الى صيانة
المال غير ان الحاجة الى البقاء نسله دونها الى بقاء نفسه فلهذا تملك الجارية
بالقيمة والطعام بغير القيمة ذكرها في نكاح الرقيق • الاب او الوصي اذا باع
مال الصبي من غريم نفسه ويقع المقاصة ويضمنه للصبي عندهما وعند ابي يوسف
لا يقع المقاصة ذكرها في باب ما يجوز ارتهانه • وقد ذكرنا ايضا ولو باع الاب
مال ابنه الصغير من نفسه جاز لقيام عبارته مقام عبارتين ذكرها في الرهن • ولو بلغ
الاب مال الصغير وابرا ثمنه يصح ابراؤه عند ابي حنيفة ومحمد ويملك قبضه بعد بلوغه
ذكرها في باب المهر • ويملك الاب والوصي كتابة عبد للصغير ذكرها في باب ما يجوز
للمكاتب ان يفعل • وان اقرض الوصي ضمن والاب بمنزلة الوصي في اصح الروايتين
ذكرهما قبيل باب التحكيم • اقر الاب او الوصي بغصب مال الصغير لا يلزمه شي لانه
لا يتصور غصبه لما ان له ولاية الاخذ ذكرها في باب ما يجوز ارتهانه • ويملك
الوصي بيع المنقول على الكبير الغائب دون العقار • وكذا حكم وصي الام والاخ
والعم على الصغير • وقيل المنقول على الخلاف ذكرها في باب القضاء بالمواريث •
ولا يملك الاب بيع مال ابنه الغائب بدين له عليه سوى النفقة ذكرها في باب
النفقة • لا يجوز للاب التصرف في مال البكر البالغة ذكرها في باب الاولياء •
اذا باع الاب باقل من القيمة بغبن فاحش او اشترى باكثر منها بذلك بطل البيع

ذكرناه في فصل الكفاية • وكذا الوصي لا يملك بيعه بالغبن الفاحش ذكرناه في الوكالة
بالبيع الاخ لا ولاية له في المال ويملك تسمية الصداق ضرورة ذكرناه في كتاب
القسمة • والاولى للوصي التجارة تثمير المال اليتيم ذكرناه في كتاب الرهن • ومن
اوجب بيعا للصبي صح رده من الاب والوصي ولا يملكان ابطال حقه كديته
وقوده ذكرناه في الشفعة • وللام اتلاف منافع الصبي بلا عوض بالاستخدام ذكرناه
في كتاب اللقيط • ويجوز للام ان تواجر ابنها اذا كان في حجرها ولا يجوز للعم ذكرناه
في الكراهية • ولا يجوز للام ان تتصرف في مال الابن ذكرناه في كتاب اللقيط • واذا
رهن الاب من نفسه او من صغير له او عبد تاجر لا دين عليه جاز ذكرناه في باب ما
يجوز ارتهانه وقد ذكرناه هناك وفي الكفاية يعني رهن الاب متاع ابنه الصغير من نفسه
بدين له عليه او رهن الاب متاع ابنه الصغير من ابن له آخر صغير بان يكون لرجل
ابنان صغيران فصار لاحدهما دين على الآخر بوجه من الوجوه فرهن الاب
متاع ابنه الصغير المديون من ابنه الصغير الذي هو رب الدين او يكون
للاب عبد تاجر ولهذا العبد دين على الصغير فرهن الاب متاع ولده الصغير
من عبد نفسه جاز اي • واذا قتل ولي الصغير اي قريبه فللاب ان يقتل اي
يستوفي القصاص وله ان يصالح وليس له ان يعفو • وكذلك اذا قطعت يد
الصغير عمدا • والوصي بمنزلة الاب في جميع ذلك الا انه لا يقتل • ويندرج تحت
هذا الاطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف فانه اي محمد
لم يستثن الا القتل • وفي كتاب الصلح ان الوصي لا يملك الصلح ولا يملك العفو
لان الاب لا يملكه فهو اولى • قالوا القياس ان لا يملك الوصي الاستيفاء في
الطرف كما لا يملكه في النفس لاتحاد المقصود وهو التشفي وفي الاستحسان يملكه
ذكرناه في باب ما يوجب القصاص من كتاب الجنايات • وقد وضعها هناك في المعتوه
ثم قال والصبي بمنزلة المعتوه في هذا والقاضي بمنزلة الاب في الصحيح

فصل

في الشهادة • واذا شهد الوصيان ان الميت اوصى الى فلان معهما فالشهادة باطلة
الا ان يدعيها المشهود له وهذا استحسان وهو في القياس كالاول ووجههما مذكور

مذكور في الهداية • وكذلك الابنان معناه اذا شهدا ان الميت اوصى الى رجل
وهو منكر • ولو شهدا يعني الوصيين لوارث صغير بشيء من مال الميت او غيره فشهادتهما
باطلة • وان شهدا لوارث كبير في مال الميت لم يجز • وان كان في غير مال الميت
جاز وهذا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه • وقالا ان شهدا لوارث كبير يجوز
في الوجهين اي مال الميت وغيره • واذا شهد الرجلان لرجلين على ميت بدين الف
درهم وشهد الآخران للاولين بمثل ذلك جازت شهادتهما • وان كانت شهادة
كل فريق للآخر بوصية الف درهم لم تجز • وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا تقبل في الدين ايضا وابو حنيفة فيما ذكر الخصاف
مع ابي يوسف وعن ابي يوسف مثل قول محمد رحمهم الله تعالى • ولو شهدا انه اوصى
لهذين الرجلين بجاريته وشهد المشهود لهما ان الميت اوصى للشاهدين بعبده
جازت الشهادة بالاتفاق • ولو شهدا انه اوصى لهذين الرجلين بثلث ماله
وشهد المشهود لهما انه اوصى للشاهدين بثلث ماله فالشهادة باطلة • وكذلك
اذا شهد الاولان ان الميت اوصى لهذين الرجلين بعبد وشهد المشهود لهما
انه اوصى للاولين بثلث ماله فهي باطلة

كتاب الخنثى

فصل في بيانه

واذا كان للمولود فرج وذكر فهو خنثى فان كان يبول من الذكر فهو غلام وان
كان يبول من الفرج فهو انثى وان بال منهما فالحكم للاسبق • وان كانا في السبق
سواء فلا معتبر بالكثرة عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا ينسب الى اكثرهما
وان كان يخرج منهما على السواء فهو مشكل بالاتفاق • واذا بلغ الخنثى وخرجت
لحيته او وصل الى النساء فهو رجل • وكذا اذا احتلم كما يحتلم الرجل او كان له ثدي
مستو لان هذه من علامات الذكران • ولو ظهر له ثدي كثدي المرأة او نزل له
لبن في ثديه او حاض او حبل او امكن الوصول من الفرج فهو امرأة لان هذه
من علامات النساء • وان لم تظهر احدى هذه العلامات فهو خنثى مشكل وكذا
اذا تعارضت هذه المعالم

فصل في احكامه • الاصل في الخنثى المشكل

ان يوخذ فيه بالاحوط والاوثق في امور الدين • وان لا يحكم بثبوت حكم
وقع الشك في ثبوته • واذا وقف خلف الامام بين صف الرجال والنساء
فانه لو كان امراة فلا يتخلل الرجال كيلا تفسد صلوتهم • ولا النساء لاحتمال
انه رجل فتفسد صلوتهن • وان قام في صف النساء قال محمد رحمه الله تعالى فاحب
الي ان يعيد صلوته لاحتمال انه رجل • وان قام في صف الرجال فصلوته تامة •
ويعيد الذي عن يمينه وعن شماله • والذي خلفه بحذائه صلوتهم احتياطا • واحب
الينا ان يصلي بقناع يعني اذا كان مراهقا • واما اذا بلغ بالسن فذلك واجب
كذا في العناية • ويجلس في صلوته جلوس المراة • وان صلى بغير قناع امرته
ان يعيد وهو على الاستحباب • وان لم يعد اجزاه • وتبتاع له امة تختنه ان كان له
مال ويكره ان يختنه رجل لانه عساه انثى او تختنه امراة لانه لعله رجل • وان لم يكن
له مال يبتاع له الامام جارية من بيت المال • فاذا ختنته باعها ورد ثمنها في
بيت المال • ويكره له في حياته لبس الحلي والحرير • وان ينكشف قدام الرجال او
قدام النساء • وفي العناية والمراد بالانكشاف هو ان يكون بازار واحد لا ابداء
موضع العورة لان ذلك لا يحل لغير الخنثى ايضا • وهذه المسئلة تدل على ان نظر
المراة الى المراة كنظر الرجل الى ذوات محارمه لا كنظر الرجل الى الرجل لانه لو كان نظر
الرجل الى الرجل لجاز له التكشف للنساء في ازار واحد • ويكره ان يخلو به غير محرم من رجل
او امراة • وان يسافر من غير محرم من الرجال • وان احرم وقد راهق قال ابو يوسف
رحمه الله تعالى لا علم لي في لباسه ايلبس المخيط ام لا • وقال محمد رحمه الله تعالى يلبس لباس المراة
ولا شيء عليه لانه لم يبلغ • ومن حلف بطلاق او عتاق ان كان اول ولد تلديه
غلاما فولدت خنثى لم يقع حتى يستبين امر الخنثى • ولو قال كل عبد لي حر
او قال كل امة لي حرة وله مملوك خنثى لم يعتق حتى يستبين امره • وان قال
القولين جميعا عتق لتحقق احدهما بيقين • وان قال الخنثى انا رجل او قال
انا امراة لم يقبل قوله اذا كان مشكلا وان لم يكن مشكلا ينبغي ان يقبل قوله

قوله • ولو مات قبل ان يستبين امره لم يغسله رجل ولا امراة • وييمم بالصعيد لتعذر
الغسل • وفي العناية وييمم بالصعيد مع الخرقة ان ييممه الاجنبي وبغيرها
ان كان ذا رحم محرم من الميت • وينظر الميمم الى وجهه ويعرض وجهه عن ذراعيه
لجواز ان يكون امراة • ولا يشتري جارية للغسل كما كان يفعل للختان لانه
بعد الموت لا يقبل المالكية فالشراء غير مفيد بخلاف الشراء للختان فانه في
حال الحياة وله اهلية الملك فيها اشهى • ولا يحضر الخنثى ان كان مراهقا غسل رجل
ولا امراة • وان يسجى قبره فهو احب • واذا مات وصلى عليه وعلى رجل وامراة
وضع الرجل مما يلي الامام والخنثى خلفه والمراة خلف الخنثى • ولو دفن مع رجل
في قبر واحد من عذر جعل الخنثى خلف الرجل ويجعل بينهما حاجز من صعيد وان
كان مع امراة قدم الخنثى • وقال محمد رحمه الله تعالى وان جعل على السرير نعش المراة
فهو احب الي • ويكفن كما تكفن الجارية وهو احب الي يعني يكفن في خمسة اثواب •
ولو مات ابوه فخلف ابنا فالمال بينهما عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه للابن سهمان
وللخنثى سهم وهو انثى عنده في الميراث الا ان يتبين غير ذلك • وقال للخنثى
نصف ميراث ذكر • ونصف ميراث انثى وهو قول الشعبي • واختلفوا في قياس
قوله قال محمد رحمه الله تعالى المال بينهما على اثني عشر سهما للابن سبعة وللخنثى
خمسة • وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى المال بينهما على سبعة للابن اربعة وللخنثى
ثلثة • وادلة الاقوال المذكورة ذكرت في الهداية وفي العناية على التفصيل
ولكن تركنا ذكرها خوفا عن الاطالة • ولو كان الورثة زوجا واما واختا لاب وام
هي خنثى او امراة واخوين لام واختا لاب وام وهي خنثى فعندنا في الاولى
للزوج النصف وللام الثلث والباقي للخنثى • وفي الثانية للمراة الربع وللاخوين
لام الثلث والباقي للخنثى

مسائل شتى

واذا قرئ على الاخرس كتاب
وصيه فقيل له انشهد عليك بما في هذا الكتاب فاومى برأسه اي نعم او كتب فاذا
جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار فهو جائز • ولا يجوز ذلك في الذي يعتقل لسانه

وكذلك الذي صمت يوما او يومين بعارض وقيل هذا تفسير لمعتقل اللسان
وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجوز في الوجهين ولا فرق بينهما عنده والفرق
لاصحابنا ان الاشارة انما تعتبر اذا صارت معهودة معلومة وذلك في
الاخرس دون المعتقل لسانه حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارات معلومة
قالوا هو بمنزلة الاخرس واذا كان الاخرس يكتب كتابا او يومي ايماء يعرف
فانه يجوز نكاحه وطلاقه وبيعه وشراؤه ويقتص منه وله ولا يحد ولا يحد له
ثم الكتابة على ثلث مراتب مستبين مرسوم اي معنون وهو ان يكتب في صدره
من فلان الى فلان كذا في العناية وهو بمنزلة النطق في الغائب والحاضر على ما
قالوا ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدار واوراق الاشجار وينوي فيه
اي يطلب منه البينة مثل النكاح والطلاق وغيرهما لانه بمنزلة صريح الكناية اي
الكناية القولية كقوله انت باين وامثاله كذا في العناية فلا بد من البينة وغير
مستبين كالكتابة على الهواء والماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع فلا يثبت به الحكم
وذكر في كتاب الاقرار ان الكتاب من الغائب ليس بحجة في قصاص يجب عليه ويحتمل
ان يكون الجواب ههنا كذلك ويكون فيهما اي في الاخرس والغائب روايتان
ويحتمل ان يكون مفارقا لذلك لانه يمكن الوصول الى نطق الغائب فيكون لقيام
اهلية النطق ولا كذلك الاخرس لتعذر الوصول الى النطق للآفة المانعة
ودلت المسئلة على ان الاشارة معتبرة وان كان قادرا على الكتابة بخلاف ما
توهمه بعض اصحابنا انه لا يعتبر الاشارة مع القدرة على الكتابة لانه حجة ضرورية
ولا ضرورة اي في الاخرس القادر على الكتابة لانه اي محمد جمع ههنا بينهما وقال
اشار او كتب بطريق التسوية بينهما بناء على ان كل واحد منهما حجة ضرورية وفي
الكتابة زيادة بيان لم توجد في الاشارة وفي الاشارة زيادة امر لم توجد
في الكتابة بناء على انه اقرب الى النطق من آثار الاقلام فاستويا واذا
كان الغنم مذبوحة وفيها ميتة فان كان المذبوحة اكثر تحرى فيها واكل وان

وان كانت الميتة اكثر او كانا نصفين لم يوكل وهذا اذا كان الحالة حالة الاختيار
اما في حالة الضرورة يحل له التناول في جميع ذلك وقال الشافعي يجوز
الاكل في حالة الاختيار وان كانت المذبوحة اكثر **تم الكتاب** قد استراح
اقدام الاقلام عن السير في ميادين صفحات هاتيك الارقام بعون الله
الملك العلام وعن تبييضها وتصحيحها وتهذيبها وقت الضحوة
الكبرى من يوم الاربعاء الحادي عشر من جمادى الآخرة من شهور سنة
اربع وعشرين بعد الالف من الهجرة النبوية على صاحبها افضل
الصلوة واكمل التحية حامدا ومصليا ومسلما ومحوقلا
قال مؤلف الكتاب بعد اتمامه
وقد قلت فيه مستادا مورخا

احمد الله الذي من فضله / ثم هو الجمع لي والانتخاب
قد بذلت الجهد في تخريج / وتحريت له محض اللباب
غرر الفقه حدث سافره / فيه حتى ما عليها من نقاب
فاجعل اللهم سعيي خالصا / لك مشكورا اذا قام الحساب
واكسه ثوبي قبول ورضى / من اولي الفضل واصحاب الصواب
فلكم اسهرت عيني مشتغلا / فيه فكري ابتغي حسن الثواب
ان ترم تاريخ اتمام له / كاملا ارخه قل تم الكتاب